HDI
HL OZMZ G

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 13. 1905.

18

Digitized by Google

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem

Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Sechster Jahrgang

1846.

Leipzig,

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Rec. Sept. 13, 1905

Digitized by Google

Alphabetisches Sachregister

zum

sechsten Jahrgange des Wochenblattes für merkwürdige Rechtsfälle.

A.

Abpfändungen von Mobilien können durch bloße mit schriftlicher Instruction zu versehende Gerichtspersonen und Diener des Gerichts vorgenommen werden. S. 160. Siehe Subhastationen.

Accepte, Tratten dem Verkäufer auf erkaufte Waaren von dem Käufer übergiebt vertreten nicht die Stelle der Baarzahlung. S. 75. 77. Siehe Bindication vor Ausbruch eines Concurses dem Gemeinschuldner creditirter Waaren.

Actien noch nicht concessionirter Eisenbahnen; ein über solche Actien abgeschlossener Kauf macht beide Theile verbindlich, sobald die Conession erfolgt, und die Unternehmung zu Stande gekommen ist, und es kommt dabei nichts darauf an, wenn die Bahn weiter, als früher beabsichtigt war, fortgesetzt, und der Schlußpunkt derselben weiter ausgedehnt, oder ihr ein anderer Name beigelegt worden ist; vielmehr genügt es zur Beseitigung der gegen die Identität erhobenen Zweifel, wenn das Unternehmen, ohne Rücksicht auf dessen spätere Gestaltung, wirklich zur Existenz gelangt ist; die Contrahenten und namentlich die Käufer haben dadurch, wenn sie Actien einer noch nicht conessionirten, ja noch nicht einmal definitiv beschlossenen Eisenbahn gekauft haben, stillschweigend zu erkennen gegeben, daß sie sich den Chancen haben unterwerfen wollen, welche die nähere Bestimmung und Ausführung des Unternehmens für die dabei Betheiligten hervorbringen könnte. S. 202. 203.

Actio Feudi revocatoria muß nicht immer die Natur einer Rei vindicatio haben, sondern kann auch in der Gestalt einer Publiciana in rem actio, bei welcher der Beweis des Eigenthums des ersten Erwerbers, sonach die Angabe des Fundamenti remoti nicht erfordert wird, geltend gemacht, und kann selbst mit der ersteren cumulirt werden, namentlich dann, wenn der Kläger, weil er die Sache durch einen derivativen Erwerb erlangt hatte, das dominium auctoris nicht beweisen, und also auch in der Klage nicht behaupten kann. S. 396. 402. Bei der Actio feudi revoc. ist Dritten gegenüber der Ursprung des vasallischen Verhältnisses, als welches nur zwischen dem Lehnsherrn und dem Vasallen in Betracht kömmt, weder anzuführen noch zu beweisen. S. 395. 402. Mit dieser Klage kann der Lehnsherr die Herausgabe der vom Lehn von einem Vasallen ohne lehnsherrlichen Consens veräußerten Theile zum Zwecke der Wiedervereinigung mit dem Lehn fordern, wobei, da durch die specielle Entstehungsart des Lehns, der Ausfluß des Obereigenthums in seinen Wirkungen gegen Dritte nicht betroffen wird, nur die Thatsache, aus welcher für den Lehnsherrn das jus revocandi folgt, nämlich daß das Gut zur Zeit des Verkaufs schon ein Lehngut gewesen, anzuführen ist. S. 403. 404. Daraus, daß der Vasall, wenn er einen Theil des Lehngutes eigenmächtig veräußert, sich einer Felonie schuldig macht, und den Verlust des Lehns verwirkt, ist nicht zu folgern, daß der Lehnsherr, wenn er diese Folge des begangenen Lehnsfrevlers geltend zu machen unterläßt, dadurch zugleich sein Vindicationsrecht des veräußerten Theils des Lehngutes aufgebe und verliere; der Verlust des Lehns wegen eigenmächtig von dem Vasallen veräußerter Lehnstücke, tritt überhaupt nur zum Nachtheil des Veräußerers selbst und seiner Descendenten, nicht aber, wenn der Veräußernde ein Seitenverwandter war, ein. S. 396. 404. Das Recht zu Anfstellung der Revocationsklage ist an keine praescriptio definita gebunden, und geht mithin durch Verjährung nicht verloren; nur die Revocationsklage der Agnaten unterliegt der 30jährigen Verjährung. Letzteres ist bestimmt durch die Const. 50, welche nach ihrer Zusammenstellung mit der Const. 48 und 49 nur von den Lehnswettern und Mitbelehnten spricht, die Revocationsklage des Lehnsherrn aber nicht erwähnt, diese mithin nach dem gemeinen Rechte, welches bei letzterer die Verjährung ausdrücklich ausschließt, beurtheilt werden muß. S. 396. 397. 405. 406. Dem Lehnsherrn würde jedoch die vetustas entgegen stehen, wenn der Beklagte die unvordenkliche Verjährung der Erfüllung behaupten und im directen Gegenbeweise darthun könnte, daß die Freiheit des vom Lehnsherrn zurückgeforderten Stücks vom Lehnsnexus schon durch zwei Menschenalter, so daß die Jetztlebenden zu bezeugen vermöchten, daß der gegenwärtige Zustand, so weit ihre Erinnerung zurückreiche, unverändert bestanden habe, und daß auch solches nach der Verschreibung ihrer Vorfahren nie anders gewesen sei. S. 406. 407. Aus diesem Grunde dürfen die Begriffe der Verjährung der Klage, und die der unvordenklichen Erfüllung nicht verwechselt werden. S. 406.

Actio de pauperie kann, wenn das Thier zu der Zeit, wo es Jemanden beschädigte, unter der der Obhut eines Dienstboten des Eigenthümers oder überhaupt eines Dritten gestanden hatte, in der Regel nicht gegen den Eigenthümer des Thiers angestellt werden, sondern es ist diese Entschädigungsklage dann gegen diesen Dienstboten oder Dritten, als welcher für den Schaden verantwortlich ist, zu richten. S. 399. 400. Dabei ist jedoch eine Ersatzverbindlichkeit des Eigenthümers nicht in allen Fällen unbedingt ausgeschlossen, da sich Fälle denken lassen, in denen, der einem Dritten obgelegenen Obhut ungeachtet, dennoch eine Verschuldung des Eigenthümers in Bezug auf den angerichteten Schaden concurriren kann. S. 400.

Actio quasi Calvisiana, wobei der Beklagte die Wahl hat, entweder den Theil der Kaufsumme, der zur Ergänzung des Pflichttheils gehört, oder das Gut im Falle einer inofficiosen Schenkung herauszugeben, setzt die Absicht des Verkäufers, seine Notherben um ihren gesetzlichen Antheil an seinem Vermögen zu bringen, voraus, weshalb in der Klage specielle Thatsachen angeführt werden müssen, aus welchen dieser dolus gefolgert werden kann. S. 389. Sie unterscheidet sich darin von der querela inofficiosae donationis, wobei die Schenkung stehen bleibt, und nur insoweit sie den Pflichttheil betrifft, reseindirt wird. S. 389. Siehe Donationis inofficiosae querela.

Actio de receptis kann nach römischem Rechte nur gegen nautas, cauponen et stabularios angestellt werden; die heutige Praxis läßt dieselbe jedoch auch gegen die Postanstalten und gegen solche Fuhrleute zu, die unter öffentlicher Autorität und an gewissen bestimmten Tagen Reisende und Güter von einem bestimmten Orte an den andern befördern (die sogenannten Lankutscher), was jedoch auf gewöhnliche Fuhrleute nicht ausgedehnt werden kann, als welche in der Regel nur aus dem mit ihnen abgeschlossnen Miethvertrage belangt werden können, und wonach sie nur für den Schaden zu haften haben, der aus einer ihnen nachgewiesenen Verschuldung entstanden ist. S. 95.

Administrativ- Administrativ-Justizsachen; als letztere sind unter anderen Streitigkeiten über Innungsbefugnisse, wobei sich Parteien gegenüber stehen, anzusehen und im Sinne des §. 1. des Gesetzes sub D. vom 30. Januar 1835 in dem für solche vorgeschriebenen Wege, wobei die Frage, ob dem einen Betheiligten das gegen den andern Betheiligten in Anspruch genommene, von letzterem aber bestrittene Befugniß wirklich rechtlicher Weise zukomme oder nicht, an sich nicht von Einfluß ist, und wodurch an dem Character der Sache selbst, in formeller

Digitized by Google

Hinsicht nichts geändert wird, von dem Administrativrichter mittelst materieller Entscheidung zu erledigen. S. 327. Eine administrativ richterliche Entscheidung setzt zu ihrer Gültigkeit übrigens voraus, daß das Gehör sämmtlicher betheiligter Personen geschehen und sonst genügende Erörterung erfolgt sei. S. 244. Eine Abweisung des Impetranten a limite kann nur aus formellen Gründen und dann stattfinden, wenn die erhobenen Ansprüche in den Gesetzen für unzulässig erklärt sind, oder sonst formelle Bedenken gegen weitere Verhandlung auf die gestellten Anträge vorliegen, und materiellen Gründen aber nicht, weil eben die Frage, ob der Anspruch begründet sei, Gegenstand der zu ertheilenden Entscheidung ist. S. 244. 246. Sind die Anträge auf Erlangung des Schutzes beanspruchter Befugnisse gegen Contraventionen gerichtet, wenn letztere mit Strafen bedroht sind, so muß dem Schutze die Entscheidung über die Befugnisse selbst vorausgehen. Als Strafsachen, welche nach dem 3. Abschnitt des Gesetzes von 1835. zu behandeln sind, sind nur diejenigen zu verstehen, bei denen es sich um Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen solche Verwaltungs- und Polizeigesetze und Anordnungen handelt, die auf die Erhaltung der öffentlichen Ordnung und der darauf beruhenden allgemeinen Sicherheit und Wohlfahrt abzwecken, S. 246. wo die Verwaltungsbehörden auch ohne besonderen Antrag im öffentlichen Interesse von Amtswegen einzuschreiten haben. S. 328. Siehe auch Firmen.

Advocat, als Zeuge für seinen Clienten. Siehe Zeuge.

Advocaten-Kosten; das Erscheinen einer Partei in einem Termine, wo das Nichterscheinen mit einem die Sache selbst angehenden Rechtsnachtheile nicht bedroht ist, ist deshalb nicht überflüssig, namentlich in einem Termine zur Publication eines Erkenntnisses, die als eine der wichtigsten proceßualischen Handlungen anzusehen ist, und was von der Partei selbst gilt, das muß auch von ihrem Sachwalter, wenn nicht Proceßvorschriften entgegenstehen, gelten; letzterer ist daher berechtigt, für die Abwartung eines Publicationstermins die taxmäßigen Honorare und Vergütungen zu verlangen, und zwar nicht blos von seinem Machtgeber, sondern auch von dessen Gegner, wenn dieser in die Kostenerstattung verurtheilt worden und nicht am Orte des Gerichts oder in dessen Nähe Advocaten vorhanden sind, wo eine Reise des eignen Sachwalters nicht nothwendig ist, und ein gewissenhafter Sachwalter, ohne wegen Erfüllung dieser Gewissenspflicht von dem Ermessen des Richters abzuhängen, den unnöthigen Reiseaufwand ohnehin vermeiden wird. S. 111. 112.

Adulterini. Siehe Außereheliche, jedoch im Ehebruche erzeugte, und durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder.

Alimente der Ehefrau können von derselben während ihres Nichtzusammenlebens mit dem Ehemann auf die Vergangenheit in der Regel nicht nachgefordert werden, weil Alimente an sich lediglich auf einer subsidiarischen gesetzlichen Ernährungsverbindlichkeit des Verpflichteten beruhen und der Berechtigte durch seine Existenz den Beweis liefert, daß er deren nicht bedurft habe, außer in dem Falle, wenn der Berechtigte sich nicht durch seine Thätigkeit erhalten konnte, sondern Schulden machen mußte, oder wenn die Ehefrau ihr Receptitiengut auf ihre Unterhaltung verwendet hatte; dahin ist jedoch weder der von ihr während der Ehe gemachte Erwerb, noch die Nutznießung ihres eheweiblichen Einbringens, dessen Receptitiengualität nicht präsumirt wird, zu rechnen, so dem Ehemann in der Regel gehört. S. 414.

Alimente für uneheliche Kinder auf die Vergangenheit kann die Mutter, wenn sie den Erziehungsaufwand nicht selbst bestritten hat, nicht fordern, sondern es kann nur derjenige, welcher das Kind ernährt und erzogen hat, solche von dem stuprator verlangen. S. 206. 207. Sind darunter jedoch auch frühere, vor der rechtskräftigen Beurtheilung des Schwängerers verfallene Alimente begriffen, gehören sie dis dahin der Mutter, insofern eine auf jenen Grundsatz fußende Einrede nicht eingewendet worden. S. 207. In beiden Fällen können auch die usurae rei iudicatae, wenn sie auch in der Klage nicht verlangt, und im Erkenntnisse auch nicht ausdrücklich erwähnt sind, verlangt werden. S. 207. Hätte die Mutter dem Erzieher einen Beitrag zu den Erziehungskosten geleistet, so würde sie letztere insoweit auch selbst verlegt haben, und insoweit auch berechtigt sein, deren Ersatz nebst den verwendeten Geburts- und Taufkosten zu verlangen. S. 207. 208. Siehe auch Verzugszinsen von rückständigen Alimenten.

Alimentationsvergleiche von der Mutter des unehelichen Kindes mit dem Schwängerer, jedoch ohne Concurrenz eines Vormundes des Kindes und ohne Hinzutritt der obervormundschaftlichen Genehmigung geschlossene binden zwar die Mutter, sind aber für das Interesse des Kindes unpräjudicirlich. S. 277.

Anerkenntniß einer Schuld; eine lediglich auf solches unter Eidesantrag gerichtete Klage ziehet zwar im Falle der eidlichen Ablehnung dieses Anerkenntnisses die Entbindung des Beklagten, jedoch nur insoweit nach sich, schließt aber, da hieraus die Nichterstreitung des Schuldverhältnisses noch nicht folgt, die Anstellung einer anderweitigen Klage nicht aus; wäre das Anführen in der Klage zu allgemein und unbestimmt, als daß auf den darüber angetragenen Eid zu erkennen wäre, so kann sie nur in der angebrachten Maaße abgewiesen werden. S. 294.

Anweisungen kaufmännische sind in Sachsen den traßirten Wechseln, mit alleiniger Ausnahme der bei diesen eintretenden Garantie für die Annahme, sonst übrigens durchgängig gleichgestellt, sind auch den letzteren in Hinsicht auf das bei verweigerter Zahlung, um der Regreßnahme willen, zu beobachtende Verfahren ganz gleich zu achten. S. 19. 20. Außerhalb Sachsen, namentlich in Oesterreich haben sie nicht allenthalben die nämliche Geltung. Das Oesterreichische Recht kennt nur solche Anweisungen, wie sie in der Leipziger Wechselordnung vorkommen und setzt voraus, daß sie von dem Acceptanten eines Wechsels ausgehen, aus welchen der Regreß an keinen Vorbehalt oder Protest gebunden ist, solcher wenigstens, auch wenn er im kaufmännischen Verkehr üblich wäre, zur Begründung einer Rechtsverfolgung nicht verlangt werden kann. S. 18. 19. Aus ihnen kann daher in Oesterreich kein wechselmäßiger Regreß genommen, sondern nur die Verbindlichkeit des Assignanten, als Cedenten, für den richtigen Eingang der dem Assignatar cedirten Summe zu haften, nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen gefolgert werden. S. 18. 19. Haben die Anweisungen auch in Oesterreich dieles Eigenthümliche mit den wahren Wechseln gemein, und werden auch dort häufig bloße Anweisungen protestirt, so beabsichtiget man dabei nur ein geeignetes Beweismittel der verweigerten Zahlung zu gewinnen, ohne jedoch den Protest zur Regreßnahme für unerläßlich anzusehen. S. 25. 26. Auf Geschäfte, für welche keine Formen vorgeschrieben sind, wie dies in Oesterreich bei den Anweisungen der Fall ist, können Formen für andere, auch noch so nahe verwandte Geschäfte nicht angewendet werden. S. 18. Nach österreichischen Gesetzen hat der Assignatar nur die Folgen zu tragen, wenn durch sein Verschen keine Zahlung erfolgt, weshalb der Assignant, um den Klagenspruch zu beseitigen, nachzuweisen hätte, daß die Zahlung erfolgt sein würde, wenn der Assignatar das, was ihm dabei obgelegen, beobachtet hätte. S. 26. Bei der Entscheidung über die Hauptfrage der Regreßnahme sind aber die Gesetze des Orts, an welchem die Zahlung erfolgen sollte, mithin wenn der Assignat im Auslande domicilirt, die Gesetze des letzteren zur Norm zu nehmen. S. 17. 18. 25. 26.

Appellationen im Executionsverfahren an das Oberappellationsgericht sollen nur so weit Statt haben, als durch die Entscheidung des Appellationsgerichts das Verfahren des Untergerichts zum Nachtheil des Appellanten abgeändert worden ist; dieß gilt jedoch nur von dem Falle, wenn das Appellationsgericht durch Verordnung entschieden hat, und gegen diese appellirt worden ist, nicht aber auch von dem Falle, wenn eine erst im Executionsverfahren hervorgetretene streitige Rechtsfrage durch förmlichen Rechtsspruch erkannt, oder von dem obsiegenden Theile dagegen Berufung ergriffen worden ist, daß ihm bei einem oder dem andern Punkte, auf welchen er nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse ein Recht zu haben behauptet, die richterliche Hülfe versagt worden sei. S. 207.

Auctionen und Subhastationen in Concursen. Siehe Concursmasse.

Außereheliche, jedoch im Ehebruche erzeugte und durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder; die Frage, ob diese Kinder der Rechte ehelich geborner Kinder ebenfalls theilhaftig würden? war nach altem römischem, und auch nach canonischem Rechte nicht unbestritten. S. 34. 35. 36. 37. Die nicht für die Bejahung derselben sprechende Decretale c. 6. X. qui sil. s. leg. namentlich hat jedoch in der Folgezeit durch doctrinelle Auslegung wesentliche Modificationen erlitten und zu dem Grundsatze geführt, daß alle illegitime, auch im Ehebruche erzeugte Kinder, durch nachfolgende Ehe unter der Voraussetzung legitimirt wurden, wenn eine ehelche Verbindung der Eltern nach den Kirchengesetzen überhaupt zulässig und möglich war,

Digitized by Google

§. 34. 35. 36. 37., womit auch das Mandat, die gesetzliche Legitimirdelfolge betr. vom 31. Januar 1829. §. 15. übereinstimmt, wenn darin im Allgemeinen verordnet wird, daß den ehelichen Kindern unehelich geborene, deren Eltern sich nachher mit einander verehelicht haben, ausgenommen wenn die Ehe von der Art war, daß daraus keine ehelichen Kinder erzeugt werden konnten, gleich gesetzt werden sollen. §. 35. Ein solches Ehehinderniß ist nach §. 14. ein zur Zeit der Eingehung dieser Verbindung noch bestehendes Ehehand des einen oder andern Theils, oder ein indispensabler Verwandschaftsgrad, insofern dieses Hinderniß beiden Eltern zur Zeit ihrer ehelichen Verbindung bekannt war. §. 37. 38. 40. Bei dem Vorhandensein eines dieser beiden Hindernisse ist die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin gänzlich verboten; ein drittes Hinderniß, welches darin besteht, daß die Auflösung des vorigen Ehebündnisses durch den Ehebruch veranlaßt worden, kann durch Dispensation beseitigt werden; §. 37. 38. ein viertes Hinderniß nach kanonischem Rechte, welches darin bestand, wenn der Ehegatte, von welchem früher Ehebruch begangen worden, dem Genossen des Ehebruchs während noch bestandener Ehe, die Ehe versprochen hatte, bewirkt nach heutigem in Sachsen geltendem Rechte von obiger Regel keine Ausnahme, §. 43. wie denn, da die hier einschlagende Stelle des canonischen Rechts von einem eidlich geschehenen Eheversprechen spricht, ein förmliches Ehegelöbniß vorausgesetzt werden müßte. §. 38. Interpretation der §§. 14 und 15. des Erbfolgemandats von 1829. §. 43. Dieses Mandat macht zwischen ehelich gebornen und ehelichen Kindern, zu welchen letzteren die per subsequens matrimonium legitimati gehören, keinen Unterschied, stellt dieselben bezüglich ihrer Rechte sich völlig gleich, und sanctionirt den Grundsatz, daß die Wirklichkeit der Legitimation nur durch das von allen Hindernissen freie Bestehen der Ehe bedingt werde. §. 38. Durch die Legitimation des unehelichen Kindes eines Testirers per subsequens matrimonium wird ein von demselben vorher errichtetes Testament umgeschrieben, §. 35.

Ausflüchte, welche in einem Ordinarprocesse dem Beklagten zugestanden, von ihm jedoch bei gegen ihn erhobenen Ansprüche nicht entgegengestellt, sondern bei Ertheilung jenes Processes durch allbaldige Zahlung des Geforderten, zur spätern Ausführung von ihm sich vorbehalten worden, können, wenn die Ertheilung noch vor dem ersten Termine, mithin in einem Stadium des Vorprocesses, wo der Beklagte seine Einreden, bei deren Verlust, vorzubringen und rechtlich auszuführen noch nicht verbunden war, mittelst besonderer Klage geltend gemacht werden. §. 219.

Ausländer vor inländische Gerichte gezogene.
Siehe Competentia Fori.

B.

Bagatellsachen; auch in Rechtssachen über ganz geringfügige Civilansprüche ist selbst in dem Falle der von dem Beklagten durch sein Nichterscheinen verhangenen Contumaz, die Substantiirung des klagbar gemachten Anspruchs, durch die dem Kläger abzuverlangende Angabe der einschlagenden factischen Umstände, so weit dies nicht bereits in dessen Klagenbringen geschehen ist, unerläßlich, weil außerdem weder der Beklagte verurtheilt, noch die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen werden kann. §. 136.

Bedingung, die, **eines Contracts,** oder eine in diesem Sinne ihr gleich zu achtende, auf ein Handeln oder Geben gerichtete Gegenleistung ist dann als erfüllt anzusehen, wenn der Gegner selbst die Nichterfüllung verschuldete. §. 334.

Beerdigung der Leichen; deren Gestattung ist lediglich Sache des Ortsgerichtlichen, an welchen deshalb auch die Abgabe der Leichenbestattungsscheine Seiten der Leichenwäscherinnen in der Regel zu erfolgen hat; einer vorherigen ausdrücklichen Erlaubniß des Gerichts bedarf es hierzu nicht, dafern nicht besondere polizeiliche Bedenken gegen die Beerdigung obwalten. §. 32.

Behauptungen der Parteien im Lauf des Processes sich widersprechende; deren Einfluß auf die richterliche Ueberzeugung hängt von der unparteiischen Prüfung des Richters ab, inwiefern die eine oder die andere Gründe der Wahrheit für sich hat. §. 285.

Bescheinigung bei eingewendeten **Eventualappellationen gegen Confirmation eines Gutskaufs;** bei solchen steht die Vorschrift in der Verordnung vom 15. März 1821. sub A. a. und b. nicht entgegen, auch Zeugenabhörung für diesen Zweck zu beantragen. §. 56.

Besitzentziehung; die in Art. 205. des Gr. Ges. Buchs verpönte Entziehung einer eigenen beweglichen Sache aus dem rechtsbegründeten Besitze eines Andern ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo derjenige, welcher eine eigne in seiner Detention befindliche Sache, woran einem Andern ein Retentionsrecht zusteht, fortschafft. §. 317. 318. Das den locatoribus zustehende jus retentionis enthält weder eine völlige Gleichstellung dieses Retentionsrechtes mit dem jure pignoris, noch ist die in dem betreffenden Gesetze ausgesprochene Fiction eines Besitzes auf jenen Fall anzuwenden. §. 318.

Beweis in Criminal- und Civilsachen, und Benutzung der Ergebnisse der ersteren bei dem Beweise in den letzteren; wenn bei dem Beweise in einer Civilsache auf Criminal-Erkenntnisse Bezug genommen wird, sind die Untersuchungsacten selbst vorzulegen, damit der Civilrichter prüfen kann, ob und inwieweit darin, mit Rücksicht auf die Principien über den Beweis im Civilproceße, formell und materiell Nachweis enthalten sei. Namentlich tritt bei der Beziehung im Civilprocesse auf die Zeugen in der Untersuchungssache das Bedenken entgegen, daß in letzterer die Abhörung derselben einseitig, ohne Gestattung von Fragstücken erfolgt ist. Die Beziehung auf Geständnisse und auf in den Untersuchungsacten enthaltene, und von dem Beklagten anerkannte, oder der Recognition nicht bedürftige Urkunden ist, wenn nur dem Beklagten in der Civilsache Gelegenheit gegeben wird, entweder im Gegenbeweise oder im Haupterkafahren etwaige begründete Einwendungen dagegen auszuführen, weniger bedenklich. Auch können die Untersuchungsacten sonst Momente enthalten, welche dem Civilrichter bei der Beurtheilung des Beweises mindestens nicht ganz einflußlos erscheinen, und besonders dann in Betracht kommen, wenn es sich darum handelt, ob die Entscheidung der Sache von einem Legaleide abhängig zu machen, und wem dieser zuzutheilen sei? §. 328. f. Ebensowenig ist die im Civilproceß auf den Grund von Indicien erfolgte Beurtheilung des Angeschuldigten ohne Weiteres maaßgebend für den Beweis im Civilprocesse; ein Verbrechen, dessen ein Inculpat in dem Cr. Erk. blos für überführt geachtet worden, nicht auch geständig gewesen, ist in dem Civ. Proc. noch nicht sofort als erwiesen anzusehen, was sich ebenfalls nicht nur durch die wesentliche Verschiedenheit der Beweisführung im Criminal- und Civilprocesse, namentlich hinsichtlich der Form und der Mittel derselben, so wie in Betreff des zu gestattenden rechtlichen Gehörs rechtfertigt, sondern auch von der Praxis angenommen ist. §. 346.

Beweisführung in zwei verschiedenen Processen bei dem Vorhandensein der nämlichen Parteien und des nämlichen Streitobjects; die Verbindung beider Processe in einen gemeinschaftlichen hinsichtlich der Beweisführung, jedoch unter Haltung besonderer Acten ist nicht als unstatthaft und zu einer Vermengung führend anzusehen, wenn in jedem der beiden Processe mittelst besonderer, die nöthigen Gesuche enthaltender Präsentationsschreiben nur Ein von dem Sachwalter unterzeichneter Beweis zu den Acten gegeben worden, sobald bei der Verbindung, in welcher beide Rechtsstreite, rücksichtlich der Einheit der strittenden Personen und des Streitobjects stehen, dieser Beweis in beiden Sachen gleichen Inhalts ist und die nämlichen Beweismittel gebraucht worden sind, und bei dem Beweise durch Zeugen oder durch localbesichtigung durch die Gewährung des Gesuchs des Producenten, die Zeugen nur Einmal abzuhören, oder die beantragte localbesichtigung nur Einmal vorzunehmen, keine Verwirrung der Verhandlungen und kein Nachtheil für den Producten entsteht, der Processrichter aber zugleich beide Processacten sowohl durch Anfertigung doppelter Zeugenprotokoll, in Hinsicht auf welche er die von den beiden Producten eingebrachten und etwa nicht durchgängig übereinstimmenden Fragstücke ebensowohl bei der Abhörung der Zeugen, wie bei der Ausfertigung der Zeugenprotokoll zu berücksichtigen hat, als durch Ausfertigung desjenigen Abschrifts des Besichtigungsprotocolls ꝛc. vervollständiget. §. 56. f.

C.

Causa ardua; wenn solche in Folge des durch Zugeständnisse des Beklagten im Laufe des Processes insoweit verminderten Streitobjects in eine geringfügige übergegangen hat, diese Zugeständnisse aber auf angeblichen außergerichtlichen Vergleichen beruhen, wird vorausgesetzt, daß letztere von beiden Theilen ausdrücklich anerkannt worden sein müssen, weil außerdem der

Digitized by Google

Rechtsstreit abgegangen oder theilweise beendiget nicht anzusehen ist, und dasjenige, was das Executionsgesetz vom 28. Febr. 1838 §. 85. wegen Anwendbarkeit des Executionsverfahrens aus einem von dem Proefsrichter abgeschlossenen Vergleiche disponiret, nicht vorliegt, S. 180. dem Kläger aber, selbst zu dem in §. 86. d. Ges. beibehaltenen Executionsprocesse, bei der behaupteten Nichtexistenz eines Vergleichs die Begründung fehlen würde. S. 81. Ist von dem Beklagten zum Nachweise des Vergleichs dem Kläger der Eid angetragen, von diesem aber zurückgeschoben worden, so ist in dem Erkenntnisse für den Fall des vom Beklagten geleisteten Eides sowohl die Entbindung desselben von der Klage auf den betreffenden Theil des Streitobjects, als dessen Verurtheilung in den geständlich schuldigen Theil des Streitgegenstandes auszusprechen. S. 181.

Causa civilis: der Wegfall einer causa civilis läßt noch nicht auf den Wegfall einer exceptivischen Geltendmachung schließen. S. 284. 285.

Cautio pignoratilia. Siehe Pfandrecht.

Cession; von der geschehenen Cession einer Schuldforderung ist der debitor cessus gehörig in Kenntniß zu setzen, wenn der Cessionar daraus ein Recht erlangen will, die Bezahlung derselben von dem debitor cessus zu fordern. Die bloße Benachrichtigung davon Seiten des Cessionar oder eines Bevollmächtigten desselben reicht dazu nicht aus. S. 161. 162. zumal wenn letzterer nicht einmal seine Legitimation zugleich beigebracht hatte. S. 164. Wäre nach einer derartigen mangelhaften Bekanntmachung, welche überhaupt die Wirkung einer Inhibition, die von der Obrigkeit des debitor cessus ausgehen muß, nicht haben kann, die Schuld von dem Cedenten (dem ursprünglichen Gläubiger,) der Cession angeachtet, eingehoben und von dem debitor cessus an denselben bezahlt worden, kann letzterer von dem Cessionar nicht weiter in Anspruch genommen werden. S. 163. Der debitor cessus muß vielmehr von der geschehenen Cession eine gewisse, d. h. auf juristisch oder historisch glaubwürdige Weise begründete und jeden Zweifel und jede Ungewißheit ausschließende genaue Wissenschaft davon durch den Cessionar erlangt haben, weil ihm außerdem, wenn er an den Cedenten zahlte, die Vermuthung der bona fides zur Seite steht. S. 162. Nur eine durch Nachweise unterstützte Cessionsanzeige Seiten des Cessionars kann den debitor cessus von der Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger abhalten, und denselben gegen die Ansprüche des letzteren sicherstellen. S. 162. 163.

Clausula cassatoria, vermöge deren ein Schuldner sich der Bedingung unterworfen hat, daß der Hauptstamm bei nicht erfolgender tempestiver Zahlung der stipulirten Zinsen in den im Schuldocumente ausgedrückten Terminen sofort mahn- und zahlbar sein solle, ist wirkungslos, wenn der Schuldner den Betrag eines in einem dieser Termine gebliebenen Zinsrests bald darauf, und zwar vor Geltendmachung der cassatorischen Clausel, mit dem Verlangen einer Quittung über die nun erfolgte Bezahlung der fällig gewesenen Zinsen, an den Gläubiger gesendet, dieser das übersendete Geld angenommen, aber die Quittung über die geschehene Zinsenabführung verweigert hat. Die Wirkungsstatthaftigkeit der cl. cassatoria in einem solchen Falle beruhet darauf, daß der Gläubiger nicht berechtiget war, die Zahlung stillschweigend in einem andern Sinne, als wozu der Schuldner solche angeboten hatte, anzunehmen, und Niemanden erlaubt ist, einer Zahlung nach einseitiger Willkühr eine andere Bestimmung unterzulegen, als welche der Zahlende mit der Zahlung verbund. S. 40.

Collationsverbindlichkeit; der Collation ist unterworfen alles dasjenige, was präsumtiv oder erweislich von dem verstorbenen Abscendenten dem Descendenten als vorläufig gegebenes Erbtheil zugekommen, und schon bei Lebzeiten des Abscendenten Bestandtheil des Vermögens des Descendenten geworden ist, mithin unter anderen auch die Ausstattung der Töchter. S. 410. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Conferirung treten aber blos dann ein, wenn der Erblasser darüber, ob dergleichen Gegenstände conferirt werden sollen, oder nicht, gar nichts ausgesprochen, oder durch seine Handlungsweise stillschweigend zu erkennen gegeben hat, mithin der Wille desselben völlig ungewiß geblieben ist. Wo sich aber derselbe auf irgend eine Weise direct oder indirect darüber zu erkennen gegeben hat, da kommt es lediglich auf diese Kundgebung an, und ist auf jene gesetzlichen Bestimmungen keine weitere Rücksicht zu nehmen. S. 411. Auch wenn ein aus anderen Ursachen nicht bestehendes Testament vorläge, und deßhalb die Intestaterbfolge eintreten müßte, würde der diesfalls erklärte letzte Wille des Abscendenten, wozu es keiner besonderen Förmlichkeiten bedurfte, als Nachtschnur gelten, und jedes auf irgend eine, jedoch unzweideutige Art an den Tag gelegte Verbot, es sei positiv oder negativ, direct oder indirect, so wie jede sonstige Verfügung des Erblassers, welche mit der Collation unvereinbar wäre, schon hinreichen, die Collation zu sistiren. S. 411. 413. Denn hätte auch jener letzte Wille aus anderen Gründen nicht bestehen können, so würde derselbe dennoch in obiger Hinsicht beachtungswerth bleiben. S. 417. Siehe auch Dorfgerichtliche Aufsätze.

Commissionshandel; der Commissionair wird dem Dritten, mit dem er gehandelt, in eigener Person verbindlich, und wird durch die bloße Ueberlassung eines von seinem Committenten acceptirten Wechsels an Zahlungsstatt, von seiner Verbindlichkeit nicht frei, weil dieß eine Novation enthalten würde, diese aber nur dann anzunehmen ist, wenn der Aufhebung der vorigen Verbindlichkeit mit ausdrücklichen Worten Erwähnung geschehen ist. S. 155. 156. Er hat für die Bonität des Wechsels zu stehen, und die Zahlungsfähigkeit des Wechselschuldners am Verfalltage zu gewähren, kann sich auch mit dem Einwande, daß er nur in subsidium verhaftet sei, nicht schützen, welcher Einwand wegfällt, sobald der zuerst verpflichtete Schuldner zahlungsunfähig ist. Um den subsidiär Verpflichteten in Anspruch nehmen zu können, genügt der bloße Nachweis, daß zu dem Vermögen des Hauptschuldners ein Concurs entstanden sei. S. 155. Wie zu erkennen, wenn der Commissionair das abgeschlossene Geschäft zwar zugestehet, jedoch, daß er nicht im eigenen Namen, sondern im Namen einer andern Person, nämlich seines Committenten, gehandelt habe, und deßhalb dieser letztere verbindlich geworden, er selbst für seine Person aber außer aller Contractsverbindung geblieben sei, unter Eidesantrag behauptet? Siehe Klagegrund, dessen Verneinung unter Zugeständnissen.

Comparatio literarum findet Anwendung bei dem Indicienbeweise. Das Urtheil des oder der zu der Schriftenvergleichung abhiderten vereideten Sachverständigen muß nicht blos ein bestimmtes und in seiner Fassung vollkommen deutliches Endgutachten enthalten, sondern auch motiviret sein, indem die Beweiskraft des sachverständigen Urtheils auf einer Kette von Vermuthungen beruhet, welche der erkennende Richter, bei seinem unbeschränkten Rechte auf genaue Prüfung der sachverständigen Ausführung, jedenfalls kennen muß, um sich von der Richtigkeit des daraus gezogenen Resultats zu überzeugen. S. 58. Muster eines derartigen bei der Motivirung auf genaue Details, z. B. nach Dimension zwischen den einzelnen Buchstaben, eigenthümliche Gewohnheiten des Schreibers, Gleichheit der Grundzüge und der Namensunterschrift, Gleichzeitigkeit der Unterzeichnung, Uebereinstimmung der Beschaffenheit des Schreibmaterials u.s.w. eingehenden sachverständigen Gutachtens. S. 58. 59. 60. Siehe auch Indicienbeweis.

Compensation der Forderungen setzt gegenseitige Forderungen voraus, so daß der Gläubiger einer jeden derselben zugleich Schuldner des andern ist, weßhalb Forderungen, welche ipso jure ungültig sind, oder denen eine Exception wirksam entgegenstehet, zur Compensation nicht gebraucht werden können. S. 283. 285.

Competentia fori in Ansehung der vor hierländische Gerichte gezogenen Ausländer; letztere werden, gleichviel ob sie in Folge eines Arrestschlages auf ihr hierländisches Vermögen, und wider ihren Willen, oder in Folge freiwillig erklärter Unterwerfung vor einen hierländischen Gerichte Recht zu nehmen, vor letztere gezogen werden, im Sinne der sächsischen Verfassungsurkunde allerdings ihrem ordentlichen Richter entzogen, was an der rechtlichen Beurtheilung ihres Zustandes als Partei zwar nichts ändert, doch aber dem hierländischen Richter, welcher an dem Zustande der Partei, wie er sich bei der Proceßführung vor ihrem ordentlichen Richter gestaltet haben würde, nur höchstens das, was als proceßualisch zu betrachten ist und auf der Form des Verfahrens beruhet, ändern darf, aus dem Umstande, daß der Beklagte seinem Richter entzogen ist, weiter zu folgen nicht gestattet, daß er daran das größere Uebel knüpfen dürfe, die Partei der durch Vermittlung ihrer Obrigkeit wohl erworbenen und von dieser vollständig anerkannten Rechte zu berauben, die ihr zum Schutze gegen die wider sie erhobenen Ansprüche gereichen müßten, wenn die Klage vor ihrem persönlichen Richter angebracht worden wäre. S. 4. Für diesen Grundsatz spricht nicht blos die Billigkeit, sondern es ist auch eine ordentliche Rechtsansicht, daß das Richteramt im Staate unter allen Voraussetzungen seiner Wirksamkeit dazu

Digitized by Google

berufen ist, bestehende Rechtszustände auszumitteln, anzuerkennen und aufrecht zu erhalten. S. 4. Ist namentlich zuvor auf Ansuchen der später in Sachen verklagten Partei, von deren ordentlichem Richter eine öffentliche Vorladung zu Anmeldung etwaliger Erbschaftsgläubiger rite erlassen, und in dessen Folge gegen diejenigen, welche sich nicht angemeldet haben, ein Präclusivbescheid ertheilt und publiciret worden, so sind dann auch die in Sachen lebenden Erbschaftsgläubiger, die sich auf jene öffentliche Ladung nicht gemeldet haben, als von der Erbschaft ausgeschlossen zu betrachten. S. 4. 5. Die Wirksamkeit der dort erlassenen Edictalien erstreckt sich jedoch in einem solchen Falle nur auf persönliche Ansprüche, und keineswegs auch auf bona extra territorium sita. Welche Rechtsverhältnisse aber einzutreten, wenn der in Frage stehende in Sachsen befindliche Theil des Nachlasses vorher schon und noch bei Lebzeiten des Erblassers, von dessen muthmaaßlichem Erben an seine Kinder abgetreten hatte, wo mithin jene Präclusion nicht auch auf diesen Vermögenstheil mit ausgedehnt werden konnte, siehe unter Insolvenz.

Concursmasse; mit den Auctionen und Subhastationen der zu einer Concursmasse gehörigen Mo- und Immobilien ist nach der Erl. Pr. Ordn. ad Tit. 41. §. 1. nach eingetretener Rothwendigkeit des gerichtlichen Einschreitens so bald als möglich zu verfahren, und es wird dieser Vorschrift durch das geschärfte Banquerutiermandat vom 20. December 1766. §. 22. nicht derogiret; in letzterem ist nur vorgeschrieben, daß ein Aufschub der Subhastationen nur dann statt finden dürfe, wenn ein pactum remissorium beabsichtiget wird, oder die Verwandten des Gemeinschuldners oder ein Dritter den Concurs durch Bergleich zu jeden gemeinet sind; es soll aber, wenn der vorgeschlagene Accord nicht binnen 6 Monaten von Zeit der gepflogenen Güte an zu Stande kommt, dafern nicht wegen besonderer Umstände auf bieffallsiges Bericht ein Anderes anbefohlen worden, die Beanstandung der Subhastation nicht über jene sechsmonatliche Frist hinaus ausgedehnt werden. S. 9. 10. Nur in dem letzterwähnten Falle ist Berichtserstattung erforderlich. S. 10. Entsch. d. A. G. zu Dr. und L.

Condictio certi ex mutuo; der Beklagte, welcher unter Einräumung des Empfanges des Geldes zwar die Darlehensqualität in Abrede stellt, sich jedoch auf ein anderes, als das vom Kläger behauptete Rechtsverhältniß bezieht, welches ihn an sich zur Zurückgabe der vom Kläger empfangenen Geldsumme verpflichtet, ist ohne Weiteres in die Zurückzahlung derselben zu verurtheilen. S. 183. 184. Siehe Darlehensklage.

Connossamente d. i. Ladeschein der Frachtführer über zum Behufe des Transports und die richtige Ablieferung an den Adressaten vom Verlader in Empfang genommene Waaren und Frachtgüter; die Uebersendung der Connossamente an denjenigen, auf dessen Namen die Ablieferung der Waare gerichtet ist, vertritt dem dritten Besitzer der Sache gegenüber, nicht die Stelle einer symbolischen Uebergabe und begründet für denselben noch kein Eigenthumsrecht an dem abzuliefernden Frachtgut. S. 115. 116. Man beziehet sich zwar, sobald der Transport durch Verschiffung geschiehet, auf eine von Einigen bestätigte Handels-Usance, vermöge deren die Uebersendung der Connossamente als eine symbolische Uebergabe betrachtet werde, und mit der Besitzergreifung der Sache selbst gleiche Wirkung habe; allein es kann eine solche Usance, wenn sie ja stattfindet, mit jener Bedeutung höchstens nur im Seerechte sich ausgebildet haben, weil der Seeschiffer, sobald er einmal mit seiner Ladung die See gewonnen hat, schwerlich verhindert werden kann, in den ihm bestimmten Hafen, wenn er nicht durch Unglücksfälle daran verhindert wird, einzulaufen und an denjenigen, der sich durch Vorzeigung des Connessamente als rechtmäßigen Eigenthümer der Waare legitimiret, abzuliefern; eine gleiche Usance kann aber auf die Flußschiffahrt keine Anwendung leiden, weil der Flußschiffer ebenso, wie der Landfuhrmann, an jedem Orte seines Transports ersetzet, und die Ladung für Rechnung dritter Personen, welche Ansprüche daran machen, mit Beschlag belegt werden kann. S. 115. 116. Auch stehen einer solchen Usance in ihrer Anwendung auf die Flußschiffahrt ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen entgegen, wodurch unter Anderem dem Absender gestattet ist, die bereits abgegangene Waare, trotz der vorher abgesendeten Connossamente, anzuhalten und zu reclamiren, und daß, um ein Connossament wirkungslos zu machen, nur ein zweites Connossament an einen Dritten erlassen zu werden braucht, in welchem Falle namentlich in Hamburg das jüngste den Vorzug hat. S. 122. Wollte man aber auch trotz dem jenen angeblichen Handelsgebrauch auch bei der Flußschiffahrt gelten lassen, so würde dies immer nur dem Verkäufer und Absender, nicht aber auch einem Dritten gegenüber Platz greifen können, welcher sich auf eine fehlerfreie Weise in den Besitz der Sache gesetzt hat. S. 115. 116. 121. Wenn daher der Absender der Waare, auf welche die Connossamente abgesendet worden, solche zwar eingekauft, wofür er aber den Kaufpreis noch nicht bezahlt, inzwischen jedoch diese Waare dem Schiffer in Folge des mit demselben abgeschlossenen Ladungscontracts übergeben und letzterer solche übernommen hat, so bleibt dem noch unbefriedigten Verkäufer, selbst wenn die Waare schon verladen wäre, das Recht, dieselbe mit Beschlag zu belegen, sobald er seine Forderung, wegen welcher, und den Arrest der Nahrung des Schuldners, in Betreff dessen dergleichen Sicherheitsmaasregeln zu ergreifen waren, zu bescheinigen vermag, was von dem Empfänger der Connossamente weder durch den Antrag auf Zuhebung eines bereits für den Verkäufer verfügten gerichtlichen Beschlags, noch durch selbst nachgesuchte Inhibition der Waare, noch durch ein unmittelbares Halten an den Schiffer mit Protest gegen die Verräußerung seiner Grundstücke gehindert werden kann. S. 113. 114. Der Inhaber der Connossamente, der edenfowenig Besitzer, als Eigenthümer der darin angemeldeten Waaren ist, tritt am allerwenigsten mit dem Schiffer in ein Contractsverhältniß, aus welchem ihm derselbe persönlich verbindlich werden könnte. S. 118. 119. Er kann die Ablieferung derselben nicht jure proprio von dem Schiffer verlangen; sein Recht bleibt vielmehr immer nur ein von dem Absender abgeleitetes, und das Recht des letzteren gegen den Schiffer beschränkt sich nur darauf, daß dieser den Transport und die Ablieferung vertragsmäßig bewirke, was aber wegfällt, wenn der Schiffer entweder durch die noch nicht vollendete volle Ladung, oder durch natürliche Hindernisse, oder durch gerichtliche Beschlaglegung auf die Waare für einen Dritten davon abgehalten wird. S. 122. Wollte der Adressat seinen Anspruch auf einen zwischen ihm und dem Absender abgeschlossenen Kauf gründen, oder daß er die Waare an Zahlungsstatt erhalten, behaupten, so würde dieß die Einigung über einen bestimmten Kaufpreis voraussetzen, was aber, sobald dieß nicht nachzuweisen, vielmehr, daß der Adressat nur als Commissionär des Absenders gehandelt habe, aus den Acten hervorgehet, nicht angenommen werden kann. S. 121.

Contractus mandati; der Mandant, welcher aus einem von seinem Mandatar mit dem Bevollmächtigten eines Dritten abgeschlossenen Contracte (Geschäfte) gegen den letzteren unter Edesantrag klagt, hat, um dieß mit Erfolg thun zu können, und insbesondere um der Abweisung der Klage in angebrachter Maaße zuvorzukommen, in der Klage anzuführen, daß sein Mandatar ausdrücklich von ihm beauftragt worden sei, dem Bevollmächtigten des Dritten dieses, und daß er das Geschäft im Namen seines Mandanten mit ihm abschließe, zu erklären, und daß der Dritte seinen Bevollmächtigten speziell zum Abschlusse dieses Geschäfts beauftragt habe; vermag er dieses nicht zu behaupten, hat er sich blos an seinen Mandatar zu halten. S. 247. 247.

Contumax non excipit; Sinn und Anwendung dieser Regel. Siehe Einlassung auf die Klage.

Cridar ein, welchem die eigene Vertretung seines Creditswesens in Person, oder unter dem Beitritt eines von ihm beauftragten Bevollmächtigten nachgelassen worden, ist hinsichtlich der von den Gläubigern angemeldeten Ansprüche, als der eigentliche Beklagte anzusehen, und hat die Seiten eines Gläubigers angetragenen oder referirten Eide selbst zu leisten, zumal auch hier die Regel Platz greift, daß caeteris paribus ein Eid de veritate, welchen nur er zu leisten vermag, dem Eide de credulitate Seiten des Anwalts vorzuziehen ist. S. 395.

Culpa; Siehe Schadenersatz.

D.

Darlehensklage; das bloße Zugeständniß eines Beklagten, die fidelitäre Summe empfangen zu haben, macht denselben zur Zurückzahlung nicht verbindlich, sobald nicht andere Thatsachen hinzutreten, aus denen dessen Zahlungspflicht unzweideutig hervorgehet; diese Thatsachen können entweder auf Vertragsverhältnissen beruhen, oder Umstände betreffen, nach welchen der Beklagte die zurückgeforderte Summe ohne Rechtsgrund an sich gebracht hat, und müssen in der Klage, um diese zu begründen, spezieil angeführt werden, — eine Voraussetzung,

Digitized by Google

die auch bei der condictio sine causa stattfindet, da eben darin, daß Jemand dem Andern etwas widerrechtlich gegeben, was er zu geben nicht verpflichtet war, für den Empfänger eine justa causa liegt, das Gegebene an sich zu behalten, so lange der Geber keinen andern Grund, als das dare allein, für die Rückforderung anzuführen vermag. S. 286. 287. Der Darlehnsvertrag ist wie jeder andere Contract, vom Kläger zu beweisen. S. 287. Ist darüber der Eid angetragen und vom Beklagten angenommen und geleistet, derselbe aber in dessen Folge von der Klage entbunden worden, so bleibt dem Kläger immer noch frei, denselben aus einem andern Grunde auf Rückgabe der empfangenen Summe zu belangen. S. 287.

Darlehnsverträge mündliche ohne Grund- stücksverpfändung, und **mündliche** Erklärungen über empfangene Zahlung nicht hypothecarischer Capitale, nebst Quittungsleistung anzunehmen und Registraturen darüber abzufassen, so wie überhaupt der gerichtlichen Bestätigung nicht bedürfende Rechtsgeschäfte und Privatverträge in Schriften abzufassen, ist zwar nicht der Beruf der Gerichte, ihnen jedoch, wenn sie sich dazu ohne Beeinträchtigung ihrer eigentlichen Geschäfte verbinden wollen, nicht untersagt. S. 342. Vergl. Hypothekenordnung.

Defension; in Ansehung der bestrittenen Frage; ob ein in eine Criminaluntersuchung verfallener Rechtsverständiger solche selbst zu fertigen befugt sei? tritt das A. G. z. B. der unter Andern von Stübel und Greß aufgestellten Meinung bei, wonach demselben diese Befugniß abgesprochen wird, weil der Angeschuldigte durch Zuordnung eines unbetheiligten Defensors den nachtheiligen Folgen der bei einer beängstigten und voreingenommenen Stimmung, in einem irregeleiteten Rechtsgefühle, oder im Anstreben gegen die Formen des Untersuchungsverfahrens, oder unter feralen leichtsinnigen Verabsäumung der gesetzlichen Mittel thät der Vertheidigung, selbst gefertigten Arbeit zu entziehen ist, und weil der fremde Vertheidiger als Vermittler, und eben darum als ganz unbetheiligter und zuverlässiger Dritter zwischen den Richter und den Angeschuldigten tritt. S. 71.

Defensionalien kann der Defensor, gleichviel ob er vom Gericht oder von dem Angeschuldigten selbst gewählt worden, in Untersuchungen, welche wenigstens Arbeithaus, oder eine mehr als dreimonatliche Gefängnißstrafe nach sich ziehen können, oder wenn der Richter von Amtswegen, wegen eines geringeren Verbrechens, einen Vertheidiger bestellt hat, für die erste Defension, sobald die gerichtliche Feststellung derselben im Erkenntnisse erfolgt ist, vom Richter fordern, ohne zuvor das Unvermögen des Angeschuldigten nachweisen zu müssen. Die Defensionalien für die zweite Vertheidung kann er aber vom Richter nur in dem Falle verlangen, wenn nicht seinem Desendenden in dem vorausgegangenen Erkenntnisse eine nur dreimonatliche oder geringere Strafe zuerkannt, oder derselbe im Mangel Verdachts oder gestatten Sachen freigesprochen, oder im Falle einer Freisprechung von der Anklage unzweifelhaft im Erkenntnisse ausgesprochen worden ist, daß das ihm beigemessene Verbrechen mit einer höheren, als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedrohet sei.

Ein gleiches Recht haben die Begnadigungsgesuche in Capitalfällen; wogegen in allen andern Untersuchungsfällen der Verfertiger des Begnadigungsgesuchs von seinem Auftraggeber zu honoriren ist, da letzterem freistehet, sein Gesuch eben so gut mündlich bei dem Gerichte anzubringen. S. 71. 72.

Depositenvertretung bei den königlichen Untergerichten; die Vorschrift der Generalverordnung vom 1. Nov. 1814, wonach neben den Justizbeamten auch die Amtsactuarien für die Richtigkeit der zum Amtsdepositum gekommenen Gegenstände zu sorgen und zu haften haben sollen, ist als ein singuläres Recht nicht über ihren Wortlaut hinaus auszudehnen, S. 170. mithin zur Mitvertretung der Amtsactuarien die nutzbare Verwaltung, vermöge der den Justizbeamten hierunter allein obliegenden Amtsverrichtungen, nicht zu rechnen, die Mitvertretung vielmehr blos auf die sichere Aufbewahrung der Depositen zu beschränken. S. 171.

Diebstahl; zu legaler Würderung des entwendeten Gegenstandes ist erforderlich, daß aus der hierüber aufzunehmenden Registratur jedesmal genau hervorgehe, daß der Würderung denselben zuvörderst geschätzt, und dann, daß er, wie diese Schätzung seiner Ueberzeugung gemäß sei, an Gibesstatt versichert habe. S. 336.

Diffession eidliche; Siehe Recognitio per testes.

Distributionsbescheide; gehen solche in Rechtskraft über, und kann der Gläubiger, welchem im Widerspruche mit dem Locationsurtheil, aber in Uebereinstimmung mit dem als in Rechtskraft übergegangen angenommenen Distributionsbescheide zu viel gezahlt worden, dem bethadt die condictio indebiti wider ihn anstellenden curator bonorum die exceptio rei judicatae mit Erfolg entgegenstellen? S. 169.

Donationis inofficiosae querela ist stattthaft, wenn ein Vater sein Besitzthum unter dem wahren Werthe aus Liberalität an Einen seiner künftigen Erben verkauft, oder über die Kaufgelder so verfügt hat, daß die übrigen Notherben in ihrem Pflichttheil verletzt werden. Sie kann blos auf die Reassision, insoweit sie den Pflichttheil betrift, ohne die Schenkung selbst aufzuheben, gerichtet werden, worin sie sich von der actio quasi Calvisiana unterscheidet. S. 388. 389. 390. (Siehe actio quasi Calvisiana.) Der Käufer muß dann von dem, was er durch eine solche inofficiose Schenkung erworben hat, so viel wieder herausgeben, als zu Beseitigung der Verletzung des Pflichttheils erfordert wird. S. 389. Die Klage wird dadurch nicht unstatthaft, wenn der Kläger darin den Gutswerth höher als den conventionellen Preis angeschlagen, und darnach den Pflichttheil berechnet hat, indem er einen Ueberschlag zum Grunde legen mußte, und dadurch den künftigen Ergebnissen nicht vorgegriffen wird. S. 389. Wäre in dem abgeschlossenen Kaufe der Wittwe des Verkäufers, als der Käuferin, ein Theil der Kaufgelder als angeblichen weiblichen Eindringen angewiesen, und würde ein solches Eindringen von dem im Pflichttheile verletzten Notherben bestritten, und die Frage entstehen, ab dem letzteren der Beweis der Negative, daß die Wittwe kein Eindringen habe, obliege? so erledigt sich dieses dadurch, daß der Pflichttheil als eine Schuld des Erblassers, und in diesem Sinne der Notherbe als dessen Gläubiger betrachtet wird, mithin das Bekenntniß des Erblassers allein, daß ihm die Ehefrau eine gewisse Summe zugebracht habe, einen vollen Beweis nicht abgiebt, was übrigens unter adminiculirenden Umständen zu einem Erfüllungseide führen kann. Aus dem Princip aber, daß der Pflichttheil als eine Schuld des Erblassers dem Notherben gegenüber betrachtet wird, ergiebt sich, daß der letztere, als Erbe des Vaters, an dessen Bekenntniß des angeblichen ehewerblichen Einbringens nicht schlechterdings gebunden ist, daß vielmehr die Ehefrau, dieses Bekenntnisses ungeachtet, dem Notherben eben so, wie dessen Gläubigern gegenüber, den Beweis des Einbringens übernehmen muß. S. 390.

Dorfgerichtliche schriftliche Aufnahmen über rechtsverbindliche Handlungen und Erklärungen ohne Zuziehung des Gerichts geschehene bewirken, wenn nicht in dieser Beziehung ex post ein Anerkenntniß oder Eingeständniß des Gegners hinzutritt, keine juristische Gewißheit, und es kann deren Inhalt, wegen der ihnen abgehenden Eigenschaft gerichtlicher und öffentlicher Urkunden, nur nach geführtem Beweise als wahr angenommen werden.

E.

Edictalien im Auslande erlassene; deren Wirkung auf dort präclubirte in Sachsen domicilirende Interessenten. Siehe Competentia fori.

Ehe von Inländern im Auslande geschlossene; eine von zwei sächsischen Unterthanen der katholischen Confession im Auslande für den Zweck der Fortsetzung derselben im Inlande als ihrem auch für die Zukunft beabsichtigten Domicil abgeschlossene, ist selbst dann, wenn die Gesetze des Auslandes, wo sie geschlossen worden, deren Eintragung in die Civilstandsregister als wesentliche Bedingung ihrer Gültigkeit erfordern, diese Eintragung aber nicht geschehen wäre, in Sachsen gültig, sobald nur bei dem Abschlusse derselben den Gesetzen des Inlandes in Verbindung mit den Vorschriften des canonischen Rechts und den Vorschriften der katholischen Kirche, welche zur Abschließung einer katholischen Ehe nur die priesterliche Einsegnung verlangen, Gemüge geschehen ist, und sie würde selbst in dem Falle als gültig anzuerkennen sein, wenn das vorgeschriebene dreimalige Aufgebot unterlassen worden wäre. S. 309. 310. Ehegatten sind bei ihrer ehelichen Verbindung präsumtiv darüber einverstanden, daß ihre wechselseitigen Vermögens- und Beziehungsrechte nach den Gesetzen des Wohnorts des Ehemannes, als des Hauptes der Familie bestimmt werden sollen, und es ist dieser Grundsatz sogar so weit auszudehnen, daß bei der Veränderung des Wohnorts eines sich in ein anderes Land wendenden Ehepaares

Digitized by Google

die Gesetze des letzteren auch auf jene Rechte Anwendung finden, ebenso aber auch die abweichenden Gesetze des Auslandes auf die zwischen einem im Auslande durch priesterliche Einsegnung verbundenen und seinen Wohnsitz in Sachsen nehmenden Ehepaare entstehenden gegenseitigen Rechtsverhältnisse nicht angewendet werden können; außerdem würde der sächsische katholische Unterthan, da in der katholischen Kirche eine Wiederholung der Einsegnung der Ehe, als eines Sacraments, nicht möglich ist, wenn die ehelche Verbindung an einem Orte, wo die französische Gesetzgebung gilt, ohne die Formen der Civilehe geschlossen worden wäre, von den bürgerlichen Rechten einer nach den sächsischen Gesetzen völlig gültigen Ehe ausgeschlossen bleiben, wie denn der von Verträgen geltende Grundsatz: „locus regit actum“ nicht auch auf die Ehe, welche unter den Begriff eines Vertrags nicht zu bringen ist, Anwendung finden kann. S. 310. 311.

Ehefrau, deren Verbürgung für ihren Mann; wenn eine Ehefrau für eine Schuld ihres Ehemannes sich verbindlich gemacht zu haben zwar zugiebt, solche jedoch gegen den Gläubiger als ihre eigene anerkannt zu haben, in Abrede stellt, und letzterer diese Anerkennung, wegen Mangels anderer Beweismittel, als des wegen zu großer Generalität für unstatthaft erklärten Eideszantrages nicht zu bewirken vermag, so kann sie zwar nicht als Exprominentin betrachtet werden, es ist aber nicht anders anzunehmen, als daß sie durch jene angebliche Zusicherung als Bürgin für die Schuld ihres Ehemannes habe eintreten wollen, in welcher Eigenschaft sie, nach einem zu dem Vermögen ihres Ehemannes ausgebrochenen Concurse, sofort principaliter in Anspruch genommen werden kann, ohne daß ihr die exceptio ordinis zur Seite stehet. S. 30. Siehe auch Hauswesen.

Ehemännliches Nießbrauchsrecht an den Früchten eines inferirten Grundstücks und die Modalität der Restitution nach getrennter Ehe; dieses Recht nimmt sofort mit der Eingebung der Ehe seinen Anfang, wenn auch die Felder vorher schon aus den Mitteln der Ehefrau bestellt worden wären, und der Ehemann ist nicht verbunden, die auf die Feldbestellung verwendeten Kosten nach Auflösung der Ehe zu restituiren, oder die Felder in dem Zustande, in welchem er sie überkommen, zurückzugeben; die Früchte verbleiben ihm vielmehr pure perceptionis auf das erste und letzte Jahr. S. 176. Die von dem Ehemanne während der Ehe auf sein Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht an dem Vermögen seiner Ehefrau oder an einzelnen Theilen desselben geleistete Verzicht und deren Erklärung für ein Receptitium ist unter die verbotenen Schenkungen zwischen Ehegatten, deren Verbot nach römischem Rechte überhaupt nicht auf einem rechtlichen, sondern politischem Grunde beruhet, nicht zu rechnen, S. 146. 147. 148. und es ist die Frau, wenn jenes Receptitium in einer Summe Geldes bestehet, des rechtlicher, dieses Geld auch auf den Ankauf eines Grundstücks zu verwenden und den Mann von der Nutznießung und Verwaltung des davon angekauften Grundstücks auszuschließen, sobald dieser nicht behaupten und nachweisen kann, daß die Frau durch den Ankauf einen besonderen seinem Rechte auf die Illata unterworfenen Erwerb gemacht, oder außer jenem Receptitio noch mehrere Capitale besessen habe, als worauf die blos auf das nahmhaft gemachte Receptitium gerichtete Verzichtleistung nicht ausgedehnt werden kann. S. 147. 148.

Ehescheidung wegen Ehebruchs; wenn um solche nachgesucht worden, ist der Suchende anzuweisen, daß er den behaupteten Ehebruch zuvörderst zur Untersuchung anzuzeigen habe. S. 345. Das Gesuch selbst erfordert nicht einen vollen directen Beweis, wie dieser in andern Civilprocessen zu führen ist; vielmehr reicht dabei ein aus den Umständen sich ergebender hoher Grad des Verdachts (adulterium praesumtum) aus. Od Anlaß zu einer solchen Vermuthung vorhanden sei, hat der Richter zu ermessen. Da der Ehebruch und andere delicta carnis im Verborgenen begangen werden, mithin ad oculum nicht erwiesen werden können, so genügt selbst in persecutione criminali ein Wahrscheinlichkeitsbeweis, wobei Alles auf eines verständigen Richters Gutachten ankommt. S. 82. Das Geständniß des Beischlafmenschens in locis secretis et intebris ad hoc commodis et horis electis begründet schon den Verdacht eines Ehebruchs. S. 83. Nach der Praxis kann selbst, wenn in der Untersuchungssache im Mangel mehreren Verdachts, oder nach vorgängigem Reinigungseide Lossprechung des Angeschuldigten erfolgt wäre, die Ehescheidung nach Befinden ohne Weiteres oder auf vorgängige Leistung eines Erfüllungseides Seiten des klagenden Theils die Ehescheidung bewilliget werden, und es kann schon ein auf den Reinigungseid sprechendes Criminalerkenntniß das Gesuch um Scheidung begründen. S. 82. Wird nehmlich der Angeschuldigte im Mangel mehrern Verdachts freigesprochen, kann der klagende Theil zur Bescheinigung des begangenen Ehebruchs im Wege des Civilprocesses geladen werden; — wäre derselbe in Folge geleisteten Reinigungseides von der Ehescheidungsklage durch rechtskräftigst Erkenntniß entbunden, hierauf aber auf dem Grunde neuer Indicien des begangenen Meineides für überführt geachtet und bestraft worden, kann der Beklagte Theil auf sein fernerweites Suchen zu Anstellung einer besonderen Restitutionsklage verwiesen, oder, um gegen die zuvor gegebenen und in Rechtskraft übergegangenen Erkenntnisse Restitution zu erlangen, auf sein Erbieten zu eidlicher Bekräftigung, daß er von den später aufgefundenen beigenden Indicien zuvor einige Kenntniß nicht gehabt habe, zu einem Erfüllungseide gelassen und, sobald beide Eide von ihm geleistet worden, die nachgesuchte Ehescheidung mit dem Nachsatze anderweiter Bereheilung des unschuldigen Theils erlangt werden. S. 345. 346. 348. Die Ergebnisse der vorherigen Untersuchung sind, wenn der Angeschuldigte des begangenen Meineides nicht geständig gewesen, jedoch für überführt geachtet worden, den darum nicht geeignet, eine vollständige rechtliche Gewißheit des behaupteten Ehebruchs zu begründen. S. 346. 347. Der zu leistende Erfüllungseid ist auf die nämliche Thatsache zu richten, welche der andere Theil durch den geleisteten Reinigungseid abgeschworen hat. S. 348. Siehe auch Restitutio in integrum contra rem judicatam und Eingeständnisse in causa criminali. Durch die Leistung eines Reinigungseides wird blos die Befreiung von der Strafe erwirkt, keineswegs aber dem andern Ehegatten der Verdacht benommen. S. 82.

So lange in einer Entscheidungssache auf dem Grunde begangenen Ehebruchs der verletzte Theil darüber, ob er dem andern Theile verzeihen wolle oder nicht, sich nicht bestimmt ausgesprochen hat, ist mit der Ertheilung des Scheidungserkenntnisses, selbst wenn er durch wiederholte Anträge daß auf Ertheilung des Erkenntnisses, bald auf Stiftung der Sache und durch einen fortgesetzten Wechsel in seinen Entschließungen eine Verzögerung veranlaßt hätte, Anstand zu nehmen. S. 343. 344. Das Ehegericht darf Ehescheidung wider den Willen dessen, der sie zu verlangen berechtiget ist, nicht aussprechen. S. 344. Gäbe jene Zögerung Anlaß zu einer eigenmächtigen gesetzwidrigen Sonderung vom Tisch und Bette, ist Amtswegen dagegen einzuschreiten. S. 344.

Ehestiftungen. Siehe Erbverträge.

Eid; der Referent eines ihm angetragenen von ihm aber zurückgeschobenen Eides über eine ihm dem Deferenten fremde Sache kann, wenn schon der Delat den Eid de veritate zu schwören vermocht hätte, der Deferent aber nur den Credulitätseid zu schwören vermag, von diesem auch nur den Eid de credulitate verlangen. S. 181. Gründe dagegen. S. 219. Gründe dafür, selbst wenn auf ersterem schon rechtskräftig erkannt worden wäre. S. 219.

Eid von Kaufleuten zur Erfüllung, in Absicht auf ihre Handelsbücher muß bei klagenden Societäten auch von den auf letzteren, nach entstandener Forderung, auf der Societät ausgeschiedenen Mitgliedern geleistet werden. S. 272.

Eides-Abnahme in Civilprocessen vor 12 Uhr ohne Erwartung des ad videndum jurare vorgeladenen Gegners ist nichtig, wiebald ein nochmaliger Schwörungstermin anzuberaumen ist. S. 293. 339. 340. 341. Ist zur Abnahme des Eides ein ausländisches Gericht zu requiriren, so sind demselben die Formalien, deren Beobachtung nach sächsischen Gesetzen zu einer giltigen Eidesabnahme erforderlich ist, in der Requisition bekannt zu machen, mit dem Antrage, bei Ansetzung des Schwörungstermins die Entfernung sowohl des requirirenden Gerichts als des Gegners zu berücksichtigen, und denselben so, daß ersteres zur Benachrichtigung des letzteren, und letzterer zum Erscheinen in diesem Termine entweder persönlich oder durch einen dazu mit Auftrag zu versehenden Bevollmächtigten die erforderliche Zeit gewinne, anzusetzen, und zugleich daß ein von dem jurataro im Voraus zu erlegender, und nach dem Ermessen des Proceßrichters zu bestimmender angemessener Geldbetrag zu Bestreitung der Reise- oder Auftragskosten, der ergehenden Bekanntmachung von dem anberaumten Schwörungstermine beigefügt werde, zu beantragen. S. 340. Meinungen des A. G. z. L. und der Juristen-Facultät zu Leipzig. S. 337. 338. 340.

Digitized by Google

Die Eidesabnahme unter Zuziehung eines Geistlichen in civilrechtlichen Streitigkeiten ist als Ausnahme von der Regel zu betrachten, welche indirect eine nach Befinden der Umstände dem Rufe des Schwörenden nachtheilige Schärfung mit sich führt, weshalb sie vom Protesrichter in der Regel nur auf Grund eines dahin gerichteten Erkenntnisses, jedenfalls aber nur dann verfügt werden können, wenn aktenmäßig begründete Thatsachen vorliegen, welche die Gewissenhaftigkeit des Schwörenden verdächtigen. S. 128.

Eidesantrag kann in der Regel dem Kläger und Beweisführer im Beweise blos soweit nachgelassen werden, als er sich dessen in der Klage bedient hat. S. 200. Bei theilweise gebrauchtem Eidesantrage ist die Entscheidung über die gebrauchte Eidesdelation dem Definitivverkenntnisse vorzubehalten. S. 303.

Eidesleistung; deren Behinderung Seiten des Gegners des Juraturi und deren Folgen; der nur ad videndum jurare vorgeladene Gegner des Juraturi kann durch bloßen Widerspruch, selbst wenn dieser mit einem Rechtsmittel gegen die Abschlagung seines Gesuchs um Aufnahme des Termins verbunden wäre, den Fortgang des Termins nicht hindern; hätte aber der Protesrichter einen bergleichen unerheblichen Widerspruch beachtet und den Termin aufgehoben, so würde dieß dennoch nicht ohne Weiteres als eine dolose Behinderung der Eidesleistung, sondern nur als eine Vereitlung des Schwörungstermins angesehen werden können und nichts im Wege stehen, nach Beseitigung des Widerspruchs einen andern Termin anzuberaumen und die Eidesleistung selbst vorzunehmen, und es ist aus diesem Grunde ein Eid, dessen Leistung durch den Widerspruch des Gegners verhindert worden wäre, als geleistet nicht anzusehen. S. 15. Eine dolose Behinderung an der Eidesleistung würde nur dann angenommen werden können, wenn in dessen Folge die Abnahme des Eides unmöglich gemacht worden, wenn z. B. der Juraturus vor der Anberaumung eines neuen Termines verstorben wäre, in welchem Falle einige Rechtslehrer verlangen, daß dann dessen Erben den Eid nach dem Grade ihrer Wissenschaft leisten sollen. S. 15.

Eidliche Anzeige eines Beschädigten hat bei der Uebereinstimmung mit anderen aktenkundigen Umständen keine geringe Beweisfähigkeit. S. 61.

Einlassung auf die Klage muß nicht schlechterdings mittelst schriftlichen Satzes geschehen; die Gesetze setzen darauf, ob der Beklagte sich mündlich oder schriftlich eingelassen, keinen Unterschied; einer im Termine von dem Beklagten zum Protokoll abgegebenen Erklärung auf die Klage, aus welcher deutlich hervorgehet, was er an der Klage zugestehet und was er in Abrede stellt, wird vielmehr gleiche Wirkung, wie einem schriftlichen Satze beigelegt. S. 134. Erkläre sich der Beklagte dahin, daß er das Vorbringen des Klägers weder bestreiten könne noch wolle, so wird dieß in der sächsischen Praxis als ein wirkliches, wiewohl indirectes Geständniß des betreffenden Theils der Klage angenommen, derselbe hingegen in Bezug auf den übrigen Theil der Klage, worauf er seine mündliche Erklärung nicht gerichtet hat, in contumaciam für geständig gehalten. S. 135. Der Satz „contumax non excipit" ist nur auf den Fall zu beschränken, wenn der Beklagte im ersten Termine gar nicht erscheint, oder sich rechtzeitig gar nicht einläßt, weil er seine peremtorischen Ausflüchte im Termine, oder doch mit der Einlassung in der dazu offnen Frist einbringen muß; erscheint er aber im Termine und bewirkt er seine Einlassung, obwohl fehlerhaft, so ist er mit den gleichzeitig vorgebrachten peremtorischen Ausflüchten, dafern nur der Inhalt des Vorbringens dazu geeignet, und der Sinn und die Richtung derselben bestimmt und klar vorgebracht worden ist, zu hören. S. 88. 135. Ueberhaupt ist bei der Frage über den Eintritt der Ungehorsams-Nachtheile allemal die mildere Meinung zu befolgen. Ebendaselbst.

Eingeständnisse in causa criminali gelten, nach einem vom Oberappellationsgericht constant beobachteten Gerichtsbrauche, als solche auch in der conneren causa civili, und namentlich in causa matrimoniali. S. 349.

Einrede; bei Vorschützung einer Realeinrede genügt die einfache Behauptung eines dinglichen Befugnisses, die weitere Ausführung bleibt dem Beweise überlassen. S. 195.

Eisenbahnen projectirte, jedoch noch nicht concessionirte. Siehe Actien.

Erbstandsquantum; der Erbpachtsvertrag gewährt dem Erbpachter keinerlei Eigenthum an dem Erbpachtsgrundstücke, sondern nur das unwiderrufliche Recht, das Grundstück zu besitzen, zu benutzen, dieses Nutzungsbefugniß zu vererben und mit Einwilligung zu veräußern; die Erlegung eines Erbstandsquantums, oder, wie gleichbedeutend ist, eines Erbpachtquantums oder einer Erbpachtcaution Seiten des ersten Erwerbers, nebst der etwaigen Uebernahme jährlicher Geld- oder Naturalleistungen, geschieht zweifellos für die Ueberlassung des dem Eigenthume nahe kommenden perpetuirlichen Nutzungs- und Dispositionsrechts, und erscheint nicht anders, als ein Kaufgeld nur unter einem andern Namen. S. 316. Diesen Theil der von dem Erbpachter dem Erbverpachter zu gewährenden Vergütung für das dem Erbpachter überlassene perpetuirliche Nutzungs- und Dispositionsrecht, kann sich derselbe wohl von seinem Nachfolger im Erbpachte zurückzahlen lassen, nicht aber von dem Erbverpachter, von dem er vermöge der Erbpachtscontracts das Grundstück für sich und seine Erben auf immerwährende Zeiten erhalten hat, und dessen er nicht entsetzt werden kann, bei der Ablösung zurückfordern. S. 314. 315. 316. Ein Zurückforderungsrecht des Erbpachters, dem Erbverpachter gegenüber, würde sich höchstens in dem Falle denken lassen, wenn die Aufhebung des Erbpachts zugleich den wirklichen Rückfall des Grundstücks an dessen ursprünglichen Eigenthümer oder dessen Nachfolger im Besitze zur Folge hätte, ein Fall, der bei der im Wege der Ablösung geschehenden Aufhebung des Erbpachts, um so weniger statt haben kann, als der Erbpachter bei der ihm gesetzlich frei gestellten Ablösung durch den geringen Zuschlag von 5% zur Jahresleistung ein besseres Recht, als er zuvor hatte, nämlich das des freien Eigenthums an dem Grundstücke erhält, der Erbverpachter hingegen durch das Aufgeben seines Eigenthums verlieren müßte, wie denn auch das Gegentheil in dem, belage der beigegebenen Motiven, vielmehr für den Erbverpachter sprechenden Gesetze keine Begründung findet. S. 316. 317.

Erbschaftsschulden; wenn der Erblasser einem seiner Erben allein die Bezahlung seiner Schulden auferlegt hat, so sind die Gläubiger nicht schuldig, sich gerade an diesen einen angewiesenen Erben zu halten, sondern es steht in ihrer Willkühr, nach dem allgemeinen Grundsatze, daß die Activen und Passiven jeder Nachlassee eo ipso unter den Erben getheilt sind, jeden Erben, nach Maasgabe seines Erbtheils zu belangen, ausgenommen, wenn der Schuldner dem Gläubiger seine Forderung als legatum debiti in der Maaße, daß seine Befriedigung von einem der Erben allein erfolgen soll, hinterlassen und der Gläubiger das Legat als solches angenommen hat. S. 414. 415. Außerdem kann der Gläubiger ohne eine mit dessen Genehmigung erfolgte delegatio expressa sein Recht, seine Bezahlung von allen Miterben pro rata zu verlangen, nicht verlieren; eine delegatio tacita tritt aber überhaupt nicht ein, und die Auferlegung des früheren Schuldners und gänzliche Aufhebung der früheren Verbindlichkeit kann, wie bei jeder andern Novation, nur dann, wenn der animus novandi ausdrücklich erklärt worden ist, angenommen werden, es müßte denn ein mit Beibehaltung des Schuldnerus des ersten Schuldners durchaus nicht zu vereinigender Vertrag vom Gläubiger später eingegangen worden sein, wo dann eine factisch eingetretene privative Novation angenommen werden muß. S. 415. Beruhiget sich der Gläubiger von der Hand bei der Verweisung an Einen der Miterben, so hebt die Klagerbehung gegen diesen die Fortbauer der Zahlungsverbindlichkeit der übrigen Miterben nicht auf, deren Liberation erst mit der erfolgten vollen Befriedigung eintritt. S. 415.

Erbverträge (Ehestiftungen, Eheverträge) sind dem römischen und ältern deutschen Rechte unbekannt. S. 363. 367. Die Constitutionen v. J. 1572. bilden hierüber einen neuen Abschnitt der Gesetzgebung, haben aber erst durch die 13. Decision v. J. 1746. ihre volle Geltung erhalten. S. 363. 364. 367. Bei denselben bedarf es, wenn Jemand einem Dritten, daß er ihm auf den Todesfall etwas zuwenden oder ihn in seinem Testamente bedenken wolle, zugesichert hat, ebenso wenig als bei der Errichtung eines Testaments, des Wortes „Erbe", es genügt vielmehr der Gebrauch solcher Worte, aus denen der Wille des Einen, dem Andern auf den Todesfall sein Vermögen zuwenden zu wollen, klar und dünbig hervorgehet. S. 362. 363. Erbverträge bedürfen auch keiner gerichtlichen Bestätigung, S. 363. 364. 367. wie dem überhaupt pacta successoria in der 13. Decision von 1746. für verbindlich erklärt werden, ohne dabei der gerichtlichen Bestätigung zu gedenken. S. 367. Bei Ehestiftungen unterscheidet ein constanter Gerichtsbrauch, ob dieselben in der Form eines letzten Willens, oder in der Form eines Vertrags errichtet sind, und erfordert im ersten Falle entweder die gerichtliche Einzeichnung oder die Zuziehung von fünf, und im letzten nur von zwei

Digitized by Google

Zeugen. S. 364. 367. Für die letztere Gattung streitet die Vermuthung. S. 367. Es ist streitig, ob ein Ehevertrag wegen Unwürdigkeit oder Undanks widerrufen werden kann. S. 364. 367. Das Erbfolgemandat von 1829. handelt nur von derjenigen Unwürdigkeit, welche, ohne daß der Erblasser deshalb seinen Willen geändert hat, nach dessen Tode von den Erben gerügt wird, setzt jedoch gewisse Ursachen, (und unter diesen namentlich den Ehebruch) fest, aus welchen ein Ehegatte den andern enterben darf, und welche füglich auch auf die Zurücknahme einer für den Todesfall getroffenen vertragsmäßigen Verfügung angewendet werden können. S. 368.

Evictionsleistung; wegen eines zugleich mit dem verkauften Gute dem Käufer überwiesenen, ihm jedoch von dem namhaft gemachten Servitutleidenden verweigerten Servitutenrechts, kann der mit dem ersteren belichene Käufer gegen den Verkäufer, (welcher sowohl die geschehene Zusicherung dieses Rechts als die Existenz desselben überhaupt in Abrede stellt,) nicht mit dem Petito klagen, daß letzterer verurtheilt werde, ihm entweder das angewiesene Servitutenrecht zu verschaffen, oder ihm die durch das Nichtvorhandensein dieses Rechts verursachten erweislichen Schäden zu vergüten; dieser Gestalt stellt sich darum als unstatthaft dar, weil, nachdem Besitz und Eigenthum des erkauften Gutes, und mit demselben zugleich alle diesem Grundstücke zustehenden Rechte und Gerechtigkeiten bereits auf den damit belichenen Käufer übergangen sind, und in dessen Folge der Verkäufer wegen der streitigen Servitut ein Klagrecht nicht mehr hat, mithin zur Anstellung einer Confessorienklage nicht berechtiget und nicht im Stande ist, dem Käufer dieses Recht zu verschaffen, letzterer aber nur allein possessorie klagen kann. S. 107. 108. Vielmehr kommt es nur dem Kläger zu, sein Recht gegen Angriffe dritter Personen zu vertheidigen, wobei er zu Offenhaltung seines Regresses, dem Verkäufer litem zu denunciiren hat. Ebendaselbst.

Hatte indessen der Kläger in seiner auf ein unstatthaftes Gesuch gerichteten Klage dem Beklagten den Eid angetragen, so ist nichtsdestoweniger, um denselben nicht rechtlos zu lassen, auf den Eid zu erkennen, indem, wenn letzterer diesen Eid nicht leistete, alsdann gemäß der Vorschrift der Ger. Pr. Ordn. ad Tit. V. §. 1. anderweit, und zwar so zu erkennen, wie das Klagpetitum, wenn es sachgemäß abgefaßt worden wäre, hätte beantragt werden müssen. Der Kläger gewinnt dadurch so viel, daß er nun weiß, ob der Beklagte ad praestandam evictionem verbunden sei, und daß er entweder gegen den Turbirenden confessorie klagen und, falls der letztere nicht sachfällig würde, seinen Regreßanspruch gegen den Beklagten durchführen, oder, da er den Eid nicht leistete, denselben, ohne vorher gegen den Turbirenden zu klagen, sofort ad id, quod interest, belangen könne. S. 108. 109. Dieser Gang beruhet auf dem Satze, daß nach Befinden der Sache auch schon vor Eintritt der Bedingung oder der Verfallzeit eine Klage auf Anerkennung eines Rechtsverhältnisses angestellt werden kann, sobald der Beklagte das künftige Recht des Klägers ablängnet. S. 109. Uebrigens würde das Klagpetitum sachgemäß sein, wenn Kläger, in Erwägung, daß derjenige, welcher einem Andern ein Recht verkauft, sich dadurch verbindet, so viel an ihm ist, dem Käufer die Mittel zur Geltendmachung dieses Rechts zu gewähren, verlangte, daß Beklagter ihm für die libellirte Servitut Gewähr leisten und den Titel, worauf dieselbe beruhe, ediren solle. S. 109.

Executionsmodus bei persönlichen auf Herausgabe einer certa species gerichteten Klagen; der für dingliche Klagen vorgeschriebene modus ist auch auf solche Klagen anzuwenden, auf welche zwar der streng wissenschaftliche Begriff von Realklagen nicht paßt, mittelst welcher aber eine bestimmte Sache, eine certa species gefordert wird, und wozu der Beklagte rechtskräftig verurtheilt worden ist. S. 233. Dem Kläger steht, wenn die Sache bei dem Beklagten sich nicht vorfindet, das Recht zu, den Werth der Sache und den Betrag seines etwaigen Interesse eidlich anzugeben, und die angezeigte Summe als Geldschuld vom Gegner einfordern zu lassen, der, wenn sich die Sache in dem Besitze eines Dritten befindet, zu wählen, ob er von diesem die Herausgabe der Sache verlangen, oder von dem Beklagten den Werth und sein Interesse nach eidlicher Anzeige fordern will. S. 234. Durch die Verurtheilung des Beklagten zu Bezahlung des Werths wird eine Novation begründet, vermöge deren an die Stelle des Anspruchs auf die Sache der Anspruch auf die Vergütung des Werthes tritt. S. 234. 235. Siehe auch litis aestimatio. Wo contumacia rem non restituentis vorliegt, kann der benachtheiligte Gläubiger auf sein Verlangen sofort zur Leistung des Würderungseides, welcher nach neuerem sächsischem Rechte keinesweges blos subsidiär ist, wie sich dieß aus der dem Kläger gelassenen Wahl, entweder die geforderte Sache von einem dritten Besitzer zu reclamiren, oder gegen den Beklagten sein Interesse eidlich zu erhärten, gefolgert werden muß, gelassen werden. S. 235. Siehe Juramentum in litem.

Extrajudicialien, deren Verjährung läuft, wie die erstinetive Verjährung anderer Schuldforderungen, welche von dem Zeitpunkte an beginnt, zu welchem die Schuldforderung vollständig begründet und zugleich gefällig war, so daß sich der Gläubiger in dem Stande befand, dieselbe rechtlich geltend zu machen, in Betracht, daß dem Advocaten zu Bezahlung seiner Gebühren (und Verlage) vor Ausgang der Sache von Termin zu Termin verholfen werden soll, von diesem Zeitpunkte an, ohne eine richterliche Feststellung vorauszusetzen; letztere kann, ohne den Lauf der Verjährung aufzuhalten, entweder Ausschlußweges vom Proceßrichter geschehen, oder von dem Advocaten, wenn er den Ausstellungen des Clienten zu begegnen wünscht, oder die Beitreibung im Executionswege beabsichtiget, beantragt. S. 381. 382. und sonach der Anfang der Verjährung nicht in die Willkühr des Advocaten gestellt werden. S. 383. Sie wird nicht erst durch die Insinuation der auf die Klage erlassenen Ladung, sondern schon durch die Ueberreichung der Klagschrift unterbrochen. S. 383.

F.

Fahrwegsgerechtigkeit; zur Erwerbung des Besitzes derselben ist nicht erforderlich, daß der Erwerbende den Weg selbst besahren haben müsse, sondern er kann auch durch Andere, insbesondere durch solche Personen erworben werden, welche zu diesem Erwerbe, wie bei jeder anderen Servitut, von dem Ersteren Auftrag oder Anweisung dazu erhalten haben. S. 97. 99. Die damit beauftragten Personen können, da sie nicht für sich, sondern in Folge des ihnen ertheilten Auftrags oder der erhaltenen Anweisung dabei handeln, durch die dem gemäße Befahrung des Weges den Besitz dieser Gerechtigkeit nicht für sich, sondern nur für ihren Auftraggeber erwerben. S. 98. Dagegen ist die Uebernehmung einer bereits erworbenen Servitut an Andere zur selbstständigen und unabhängigen Ausübung unstatthaft, obschon dem Servitutberechtigten frei steht, sein erworbenes Recht auch durch Andere für sich ausüben zu lassen. S. 98. Ist der Besitz dieser Servitut für den Erwerbenden durch Einwohner bestimmter Ortschaften erlangt worden, so ist es nicht in allen Fällen nothwendig, die Namen der einzelnen Einwohner, die den Weg im Auftrage des Gerechtigkeiten befahren haben, zu benennen; sondern es kommt auf die Art der Ertheilung des Auftrages und die sonstigen Umstände, insonderheit aber darauf an, ob alle Einwohner der benannten Ortschaften, welchen der fragliche Weg von dem Erwerbenden in dessen Interesse angewiesen worden ist, sich dieses Weges auch jederzeit bedient haben, als welche Gleichförmigkeit der Handlungen eine Norm bildet, die auch für andere Einwohner jener Ortschaften gilt. S. 109. Aus dem öffentlichen Rechte hergenommene Ausflüchte gegen einen solchen Erwerb sind in einem die privatrechtlichen Verhältnisse betreffenden Rechtsstreite nicht zu erledigen. S. 98.

Falsificate; spätere Abänderungen auf bereits als unrichtig erkannten und werthlosen Schriften, selbst wenn sie pars Actorum geworden wären, als wodurch sie die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht erlangen, fallen nicht unter die Strafvorschriften des 247. und 249. Artikels des Cr.-Ges.-Buchs und unterliegen keiner Bestrafung. S. 208.

Firmen; deren Gebrauch ist als ein nothwendiger Ausfluß und wesentlicher Bestandtheil der betreffenden Innungen anzusehen, wohaft denselben unbedenklich ein Verbietungsrecht gegen andere Innungen und Innungsverwandte, die sich der nämlichen Firmen bedienen, zustehet. S. 327. Siehe auch Administrativ — Administrativ-Justizsachen.

Fischereiberechtigung in einem fremden Privatgewässer; wenn Jemand durch Verjährung oder sonst auf rechtsbeständige Weise das Befugniß der Fischerei in einem fremden Privatgewässer erlangt hat, so folgt aus den allgemeinen Grundsätzen über Ausübung von Servituten, — und als eine solche ist eine Befugniß dieser Art anzusehen, — nach welchen der dominans den serviens in der Regel an der Ausübung eines gleichen Rechts nicht hindern kann, daß der zur Fischerei Berechtigte den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke das Mit-

Digitized by Google

sischen nicht verwehren kann, wenn er nicht ein Verbietungsrecht nachweiset, welches, wenn er solches auf Verjährung gründet, nur durch qualificirte Verjährung erlangt werden kann. Die L. 7. D. de divers. temp. praescript. redet nur von der Fischerei in öffentlichen Flüssen, welche in Sachsen Regel ist. §. 120.

Formen gesetzliche; wenn ein Gesetz gewisse Formen für ein Rechtsgeschäft vorschreibt, so liegt darin von selbst der Ausspruch des Gesetzgebers, daß das Rechtsgeschäft, wobei die gesetzlichen Formen nicht beobachtet worden, als nichtig und unverbindlich anzusehen sei; außerdem würde die gesetzliche Vorschrift zwecklos und erfolglos sein. §. 338.

Forum arresti; auch durch die Beschlagnahme eines in dem eigenen Besitz derjenigen, der in foro arresti Klage anstellen will, befindlichen Gegenstandes kann dieses forum begründet werden; es handelt sich in diesem Falle nicht um die Besitzfrage, sondern um die Begründung des Gerichtsstandes gegen einen fremden Schuldner, welcher mit dem Inländer sich in ein Vertragsverhältniß eingelassen, und in Folge dessen Verbindlichkeiten übernommen hat. §. 8.

Forum rei sitae in Concurrenz mit dem foro privilegiato personae; das letztere tritt an die Stelle des allgemeinen Gerichtsstandes des Wohnsitzes, mit welchem letzteren nach dem heutigen Rechte der Gerichtsstand der belegenen Sache electiv concurrirt. §. 395.

Frachtbriefe. Siehe Nachnahme auf Frachtbriefe.

G.

Gegenbescheinigung; wenn dem Beklagten die Bescheinigung der gebrauchten Ausflucht, welcher der Kläger in der Replick nur einen allgemeinen Widerspruch entgegen gesetzt hatte, zuerkannt, dem Kläger aber die Gegenbescheinigung vorbehalten worden, so ist dem letzteren unverwehrt, diese auch auf solche Thatsachen zu richten, welche seinen früheren allgemeinen Widerspruch näher zu begründen geeignet sind. §. 112.

Gegenbescheinigungsmittel; deren Beibringung ist zwar nach §. 21. des Gesetzes vom 16. Mai 1839. §. ganz geringfügigen Rechtssachen sofort im Verhandlungstermine zu bewirken; wenn jedoch der Kläger den gebrauchten Eidesantrag in diesem Termine zurückgenommen und statt dessen Zeugen benannt hatte, kann dem Beklagten die nachträgliche Beibringung seiner Gegenbescheinigungsmittel in dem zur Wiederaufnahme der Verhandlungen angesetzten Termine um so weniger versagt werden, als in jener Gesetzstelle nur von den Verhandlungen die Rede ist, in diesem Falle aber es sich um die dem Beklagten nicht zu entziehende Rechtsvertheidigung handelt. §. 288.

Gegenforderungen; wenn der Beklagte unter Einwilligung des Klaggrundes Gegenforderungen vorschützt, und ihm deren Beweis aufrichtet wird, kann zugleich, insoweit die behaupteten Gegenforderungen die geklagte Summe nicht erreichen, condemnatorisch wider ihn erkannt werden. §. 173.

Geld und Geldeswerth, dessen Annahme setzt auch in ganz geringfügigen Rechtssachen eine genügende Legitimation voraus, und selbst in dem Falle, wenn der Bevollmächtigte mittelst der im Gesetze vom 16. Mai 1839. §. 8. vorgeschriebenen Clausel dazu autorisirt ist, hat derselbe, wenn er keine Vollmacht auf einen Nachbevollmächtigten übertragen hat, den letzteren, den er zu vertreten hat, dazu ausdrücklich zu autorisiren. §. 224.

Gemeinde-Grundstücke, bezüglich ihre Theilung. Siehe Theilung der Gemeinde-Grundstücke.

Gemeinschuldner; bei dessen Auslagung nach bereits beendigtem Concurse, haben, gleich den Gläubigern, welche sich bei dem Concurse gemeldet, jedoch ihre Befriedigung nicht vollständig, oder überhaupt nicht erhalten haben, auch diejenigen Gläubiger, welche sich bei dem Concurse gar nicht gemeldet hatten, ihre Klage zugleich darauf zu richten, daß derselbe immittelst in bessere Vermögensumstände gekommen sei. §. 216.

Geschlechtstrieb, dessen naturwidrige im Art. 158. des Cr.-Ges. Buchs verpönte Befriedigung kann auch an einem Kinde unter 12 Jahren verübt werden. §. 85. Zu dessen Consummation wird weder das Eindringen des männlichen Gliedes in die weibliche Schaam, noch die, zur Consummation der fleischlichen Verbrechen überhaupt nicht erforderliche emissio seminis vorausgesetzt, sondern es reicht die mit Kindern unter zwölf Jahren durch unzüchtige Betastung vorgenommene Aufreizung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes zur Vollendung des Verbrechens hin, sobald solche Handlungen mittelst Gewalt oder Drohungen, die keinen andern Zweck, als den der Aufreizung des Geschlechtstriebes oder der Befriedigung eines sonstigen wollüstigen Begehrens haben konnten, ohne Rücksicht auf einen bestimmten Erfolg, vorgenommen worden sind. §. 85. 86.

Gesetze des Auslandes und des Inlandes im Conflict bei Beurtheilung der **im Auslande von Inländern abgeschlossenen Verträge;** die Meinung, daß der inländische Richter die Gesetze seines Landes selbst auf die im Auslande vorgenommenen Rechtsgeschäfte anzuwenden habe, §. 307. 311. kann nicht als Regel angenommen werden, vielmehr ist für ein im Auslande vorgenommenes Rechtsgeschäft die Regel: „locus regit actum" nach dem Gerichtsbrauche zwar als Norm anzuerkennen; §. 311. in dem Falle jedoch, wo zwei Königl. Sächsische Unterthanen ein Rechtsgeschäft im Auslande, ohne daselbst einen festen Wohnsitz zu nehmen, vollzogen haben, dessen Rechtsbeständigkeit von den Königl. Sächsischen Gesetzen anerkannt wird, und dessen rechtliche Wirkung für ihr Leben im Königreiche Sachsen bestimmt worden, ist die Anwendbarkeit der Königl. Sächsischen Gesetze nicht zu bestreiten. Siehe Ehe von Inländern im Auslande geschlossene. Insbesondere kann ein von Inländern im Auslande, unter Beobachtung der im Inlande für dergleichen Geschäfte vorgeschriebenen Förmlichkeiten, vollzogenes Rechtsgeschäft um deswillen im Inlande als ungültig nicht angesehen werden, weil bei Abschließung derartiger Geschäfte im Auslande vorgeschriebenen Förmlichkeiten dabei nicht beobachtet worden sind. §. 308. 312. 379. 380.

Geständnisse der Parteien in Civilsachen sind, gleichviel in welchem stadio des Processes sie geschehen, allemal zu berücksichtigen. Siehe auch Schwörungstermin.

H.

Handgelöbniß; unter Umständen kann ein Angeschuldigter, welcher außer dem geleisteten Handgelöbnisse zugleich eine Caution bestellt hat, wenn z. B. das Geschäft, von dem er sich nährt, einen öfteren Wechsel seines Aufenthaltsorts mit sich bringt, gegen Innenlassung der Caution bis zum Austrage der Sache, und gegen das Versprechen, seinen jedesmaligen Aufenthaltsort dem Untersuchungsgericht anzeigen, und auf jedesmaliges Erfordern sich daselbst stellen zu wollen, des Handgelöbnisses entlassen werden. §. 103.

Handwerksgesellen majorenne außerhalb des väterlichen Hauses in Arbeit stehende. Siehe Väterliche Gewalt.

Hauswesen; die Contracte einer Ehefrau über Gegenstände des Hauswesens verpflichten in der Regel nur den Ehemann, nicht sie selbst zur Bezahlung aus eigenen Mitteln; §. 29. 30. sie ist nur als Geschäftsführerin des Mannes zu betrachten, weshalb anzunehmen ist, daß durch derartige Verträge nur der Ehemann verpflichtet werde. §. 30. Siehe auch Ehefrau.

Heimathsangehörigkeit; wenn der Aufenthalt einer von einem ehelichen Kinde entbundenen Mutter durch ein Gesindedienstverhältniß bedingt wird, so ist die Frage über die Heimathsangehörigkeit des Kindes nicht nach §. 3 des Erläuterungsgesetzes vom 12. October 1840, als welcher nur eine Ausnahme von der Regel feststellt, sondern nach §. 10 des Heimathsgesetzes vom 26. November 1834 zu entscheiden, und dem gemäß das Kind dem Orte, wo der Vater zuletzt ein Heimathsrecht erworben hatte, oder, wenn solches nicht nachzuweisen ist, dem Geburtsorte des Vaters zuzuweisen. §. 79. 80. Die vorgedachte Ausnahme soll dann nicht Platz greifen, wenn die verheiratheten Eltern oder wenigstens Eines von ihnen eine eigene, selbstständige, und von dem Haushalte des Dienstherrn abgesonderte Wirthschaft haben, wofür jedoch der Fall nicht anzunehmen ist, wenn die Mutter, ohne eine eigene Wohnung zu haben oder einen eigenen Haushalt zu führen, oder auch nur Kostgeld zu bezahlen, die Stube eines Verwandten mit bewohnet, an dessen Tische mit gegessen, und dieser Verhältniß vor und nach der Niederkunft mit dem fraglichen Kinde stattgefunden hat, während der Vater sich im Gesindedienste befand. §. 79.

Heirathsgut in eingebrachten res fungibilibus; die von einer Ehefrau eingebrachten Gegenstände, welche nach Gewicht, Zahl oder Maaß bestimmt, und ihrer Beschaffenheit nach durch den Verbrauch benutzt zu werden pflegen, und welche durch eine gleich große Quantität anderer Stücke von gleicher Art und Güte ersetzt werden können, müssen, auch wenn sie ohne Taxe eingebracht worden, nach aufgelöster Ehe von dem

Digitized by Google

Ehemanne oder dessen Erben hergestallt vertreten werden, daß entweder eine gleich große Quantität von Stücken derselben Art und Güte, oder deren Werth an die Ebefrau oder deren Erben zu erstatten ist, was jedoch auf Kleidungsstücke und Hausrath, oder auf solche Stücke, von denen die Quantität nicht angegeben, sobald die Ermittelung durch den Eid geschehen müßte, sich nicht erstreckt. S. 288.

Hülfsannahme in ein Immobile würde, wegen noch nicht fälliger und nicht klagbar gemachter Forderungen, wozu sich der Schuldende im Voraus erklärt hat, für den Zweck der Erlangung eines Pfandrechts völlig unwirksam sein, und ist, um vor der Fälligkeit der Forderung und vor deren gerichtlicher Einklagung ein Hülfsverfahren darauf zu gründen, nicht geeignet. S. 64.

Hülfsvollstreckung in verkaufte Grundstücke, wegen der Schulden des Verkäufers ist, solange der Käufer noch nicht zu dem Civileigenthume an dem erkauften Grundstücke durch Lehnsreichung gelangt, und dem zufolge der erstere noch als Eigenthümer des fraglichen Grundstücks zu betrachten ist, zulässig. S. 47. 48. Die Tradition des Grundstücks an den Käufer bewirkt bloß den Naturalbesitz, das bürgerliche Eigenthum erlangt er erst durch Belehnung. S. 48.

Die **Hülfsvollstreckung in Immobilien** gehört zu den eigentlichen gerichtlichen Handlungen, und kann nur unter Zuziehung einer richterlich befähigten Person, oder eines verpflichteten Protocollanten geschehen, wogegen Abpfändungen von Mobilien durch bloße, mit schriftlichen Instructionen versehene Gerichtspersonen und Diener des Gerichts geschehen können. S. 160.

Hypotheken-Taxordnung. An die Stelle der in der allgemeinen Taxordnung vom 20. Mai 1840. Cap. 1. Tit. 3. no. 15 erwähnten verschiedenen Handlungen der Eintragung der Quittung in das Handelsbuch und der Cassation der Hypothek ist nach dem neuen Hypothekengesetze nur eine einzige Handlung, nämlich die Löschung oder Abschreibung der Forderung in dem Grund- und Hypothekenbuche getreten, wofür die Hypothekentaxordnung unter no. 27. und 28. Bestimmungen enthält. Die Löschung oder Abschreibung setzt eine Erklärung des Gläubigers über empfangene Zahlung voraus, worüber, wenn sie mündlich geschehen, eine Registratur aufzunehmen ist, und wobei für diese Registratur die in no. 36. der Hypothekentaxordnung enthaltenen allgemeinen Gebührenansätze für Abfassung von Registraturen auf mündliche Anbringen Anwendung finden. S. 341. 342. Auch die Bestimmung der allgemeinen Taxordnung Cap. 1. Tit. 3. no. 15. beziehet sich nicht auch auf gerichtliche Quittungen über andere, als hypothekarische Kapitale, und normirt insonderheit keinerweges die Gerichtsgebühren für Registraturen über mündlich vor Gericht ausgesprochenene einfache Schuldbekenntnisse, sondern ist nur von Quittungen vor der Hypothekenbehörde und über hypothekarische Kapitalien zu verstehen, bei welchen eine Thätigkeit des Gerichts ordnungsmäßig eingetreten hat. Wo letzteres nicht der Fall ist, wie bei Registraturen über gewöhnliche Darlehnsverträge ohne Grundstücksverpfändung, oder über Bezahlung und Quittungsleistung über chirographarische Schulden, bietet, zu Bemessung der Gerichtsgebühren die allgemeine Taxordnung nähere oder entferntere Analogien dar. S. 342. 343.

J.

Jagdvergehen auf königlichen Revieren; in Hinsicht auf die zur Bestrafung derselben vorauszusetzende Anzeige des Jagdberechtigten ist bestimmt, daß auch die von königlichen Forstbedienten auf anderen, als den ihnen anvertrauten königlichen Revieren entdeckten und, der ihnen ertheilten Instruction gemäß, von ihnen angezeigten Forstvergehen zur Bestrafung zu ziehen sind. S. 72.

Ignorantia juris; auf solche kann sich in der Regel Niemand mit Erfolg beziehen, S. 133. insbesondere wird die rusticitas, welche in mehreren römischen Gesetzen als eine Befreiung von dem Eintritt nachtheiliger rechtlicher Folgen anerkannt wird, als eine Rechtswohlthat günstiging und als ein besonderes Privilegium des heutigen Bauernstandes nicht angesehen, indem bei demselben ein Zustand, vermöge dessen ihm jede Geschäfts- und Rechtskenntniß gänzlich mangeln sollte, bei der jetzigen Volksbildung unter den Landleuten nicht zu präsumiren ist, als auf welchem Grunde die ex capite rusticitatis nachgesuchte Restitutio in integrum versagt wird. S. 134. 135.

Ebenso ist die Anwendung des römischen Rechts, wornach auch Frauenspersonen in gewissen bestimmten Fällen sich mit der ignorantia juris sollen entschuldigen können, und dessen Ausdehnung auf andere, als in den betr. röm. Ges. ausgeführte Fälle, nachdem den Frauenspersonen in dem Mandate vom 10. November 1828. erweiterte Dispositionsfähigkeit beigelegt worden, unstatthaft. S. 255. 256. Wenn jedoch eine Frauensperson auf dolose Weise zu einem Rechtsirrthum, und durch diesen zu Eingehung eines ihr nachtheiligen Rechtsgeschäfts inducirt worden ist, so ist, wenn dieser dolus der Beweisgrund dazu gewesen, Ueberhaupt auf die Art und den Inhalt der Vorspiegelung, so wie auf die Persönlichkeit der Unterhandelnden zu sehen, und hiernach auf die Verbindlichkeit aus einem solchen Geschäfte, in Betracht, daß der dolus, dafern er Beweisgrund gewesen, zu den impedimentis voluntatis gehört, zu beurtheilen. S. 256.

Indicienbeweis; durch das Zusammentreffen aller Umstände und aller aus der Sachlage hervorgehenden Vermuthungen unter sich und mit dem richterlichen Ermessen wird für die Wahrheit einer Thatsache ein sehr starkes Anzeichen begründet, S. 60. und namentlich für den Criminalbeweis dem richterlichen Urtheile ein Stützpunkt geliefert, wobei selbst die von testibus singularibus angegebenen Umstände, wenn ihnen sonst die Glaubwürdigkeit nicht abgehet, als Bestandtheile eines combinirenden Beweises für den entscheidenden Richter, Behufs seines Urtheils, von großem Gewichte und Nutzen sein können. S. 62. Selbst die unbedeutigen Angaben eines Mitschuldigen können nach Beschaffenheit der Umstände als glaubwürdig gelten. S. 84. Das Zusammentreffen mehrer Beweisgründe beim Criminalbeweise hat zur Folge, daß die Wirkung jedes einzelnen erhöhet und die Gesammtkraft aller verstärkt wird. S. 61. Der Richter aber hat nicht bloß die für den Inzugenbeweis geltenden Grundsätze in Betracht zu ziehen, sondern zugleich auch auf das Zusammentreffen der Mehrheit von Indicien und auf den Totalcharakter der Beweisgründe in ihrer Wechselwirkung zu sehen, und darnach, und inwiefern jeder einzelne als erwiesen angesehen werden kann, oder nicht, sein Ermessen zu bestimmen. S. 62. Siehe auch Comparatio literarum — Eidliche Anzeige — Zeuge.

Injurien gegen Verstorbene; zu deren Anzeige sind zwar, außer den nahen Verwandten, auch der hinterbliebene Ehegatte und die nachgelassenen Erben berechtiget; es kann aber eine Ehefrau durch lediglich der Person ihres verstorbenen Ehemannes widerfahrene Injurien sich selbst als mittelbar mit beleidigt nicht erachten, und eine Anklage gegen den Beleidiger ihres Ehemannes in eigenem Namen nicht erheben. S. 392.

Insolvenz; ob eine von einem im Auslande lebenden insolventen Schuldner daselbst zu Gunsten seiner Kinder noch bei Lebzeiten des künftigen Erblassers erklärte, und nach dortigen Gesetzen von dessen Gerichtsobrigkeit angenommene Verzichtleistung auf die ihm zufallende in Sachsen befindliche Erbschaft gültig sei, oder ob dessen Gläubiger, nachdem sie in Folge seines dortigen Ablebens von dem ausländischen Gerichte, auf erlassenes Proclama, wegen unterlassener Anmeldung, präcludirt worden, dieser Präclusion ungeachtet, ihre Ansprüche bezüglich der in Sachsen befindlichen Erbschaft, vor einer, in Folge Anerkenntschlags, competenten inländischen Gerichtsbehörde mit Erfolg geltend machen können? S. 1. flg. In einer solchen Verzichtleistung liegt ein zwischen dem Verzichtleistenden und denen, zu deren Gunsten die Verzicht geleistet worden, abgeschlossener Vertrag, welcher in der Regel nach den Gesetzen des Orts, wo er eingegangen worden, mithin in dem gegebenen Falle und zwar selbst auch dann, wenn dergleichen Verträge nach den inländischen Gesetzen verboten wären, nach den Gesetzen des Auslandes aber, wo der Vertrag abgeschlossen worden, Geltung hätten, als worüber, so wie über die der Klage sonst entgegengestellten erheblichen Einreden, der Ausfluchtsbeweis zu führen wäre, nach den Gesetzen des Auslandes zu beurtheilen ist. S. 2. Würde dagegen von den Gläubigern behauptet, daß jene Verzichtleistung ihres insolventen Schuldners zu Gunsten seiner Kinder von der dortigen Obrigkeit nur salvo jure cujusecunque genehmiget worden sei, oder daß dieselbe in fraudem creditorum geschehen und mithin null sei, oder daß das erlassene Proclama einzig und allein die im Auslande befindliche Masse affeciret, und keineswegs auf das in Sachsen befindliche Erbtheil sich erstreckt habe, als wodurch auch weder von der ausländischen Behörde noch von den Massecuratoren an den letzteren durchaus kein Anspruch gemacht worden sei, u. s. w., so würden diese Behauptungen sein, worüber den Gläubigern der Beweis obläge. S. 2. 3. 7. Siehe auch Competentia fori.

Digitized by Google

Juramentum in litem: zu dem Würderungseide kann sich der Beschädigte ebensowohl erbieten, als derselbe nach den in der sächsischen Praxis angenommenen Grundsätzen auch richterlichen Amts halber im Allgemeinen in allen den Fällen zur Anwendung gebracht werden kann, wenn die Verletzung des Klägers durch eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung des Beklagten geschah, in Bezug auf welche dem Letzteren eine Arglist oder grobe Nachlässigkeit zur Last fällt; — dieses zugleich als eine Strafe des Beklagten anzusehende Beweismittel ist in der Absicht eingeführt, den Beschädigten nicht der Gefahr auszusetzen, wegen nicht ausreichender wirklicher Beweismittel sein Recht zu verlieren, und zum Vortheil des Beklagten einen unverschuldeten Nachtheil zu erleiden. Es ist auch nirgends vorgeschrieben, daß der Kläger schon zur Zeit der Klaganstellung den Betrag seines Schadens genau bezeichnen und angeben müsse; in der Klage genügt eine ungefähre Andeutung desselben und ein solcher Nachweis, welcher dem Ermessen des Richters zum Anhalte dienen kann, und wobei dem Kläger zu gestatten ist, die näheren und bestimmteren Angaben erst dann, wenn er vom Richter zum Würderungseide gelassen wird, zu bewirken. S. 263. flg. Da das Gesuch um Zulassung zum Würderungseide an keine gesetzliche Frist gebunden ist, so ist im concreten Falle, um dem Proceß einen Zugang zu verschaffen, hiezu vom Richter eine prätlusivische Frist festzustellen. S. 228. 229. Da ferner zur Zulassung zu demselben kein prätlusivisches Beweis erfordert wird, so genügt die Beibringung solcher Momente, welche geeignet sind, das arbitrium bonae fidei, hinsichtlich der Taxation des zu bezeidigenden Schadens, bei dem Richter zu begründen. S. 228. Das in infinitum jurare wird nach dem Gerichtsbrauche keinesweges unbedingt und in anderer Maaße zugelassen, als daß dem Richter zuvörderst die Cognition und das Ermessen hinsichtlich des zu bezeidigenden Werthes zustehet; es kann aber derselbe einen Würderungseid nach bloßer Möglichkeit, sobald die Wahrscheinlichkeit ohne Nachweisung geblieben, nicht zulassen. S. 229. Die Werthsangabe darf daher nicht zu allgemein sein, doch wird dieselbe, wenn derselben eine möglichst specielle Berechnung derselben zu Grunde gelegt, und die erlittenen Schäden zugleich nur nach landesüblichen Zinsen berechnet worden, S. 228. von jener Zusstellung nicht betroffen, da jeder Würderungseid keine genaue, sondern eine allgemeine Angabe enthält. S. 226. 227. Dabei ist nicht der Kaufpreis der in der Beschädigung begriffenen Gegenstände, sondern der Werth, den sie für den Beschädigten, zumal wenn dieser ein Kaufmann ist, jedoch nicht ein Affectionswerth, als Maaßstab zur Abschätzung zu berücksichtigen. Ebendaselbst. Ist der Beschädigte immittelt verstorben, ist dessen Erben selbst der Erbesunfähigkeit nachzulassen. S. 227. Wäre insonderheit auf die Herausgabe eingepackter Gegenstände, und namentlich auf die Herausgabe der Kisten und Behältnisse, in welche sie gepackt gewesen, nebst dem Inhalte derselben geklagt und der Beklagte hierzu rechtskräftig verurtheilt worden, und fände sich bei der Hülfsvollstreckung, daß diese Behältnisse nebst ihrem Inhalte durch die Schuld des Beklagten aus dessen Gewahrsam gekommen, so ist der von dem obsiegenden Kläger eidlich angegebene Werth des Streitobjects und der Betrag seines besonderen Interesse als Geldschuld vom Gegner einzubringen. S. 226.

Die Ladung an den, welcher einen Würderungseid abzulegen hat, kann nicht unter dem Präjudiz des Verlustes des Eides erlassen werden, sondern es ist die Bedrohung des Geladenen dahin zu richten, daß bis zu dessen Ableistung mit weiterem Verfahren in der Sache gegen die verpflichtete Partei Anstand werde genommen werden, nach §. 73. und 74. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1835. S. 408, wie denn überhaupt in allen Fällen eine streitende Partei, wenn ihr durch rechtskräftiges Erkenntniß die Ableistung eines Eides auferlegt worden, zu dessen Ablegung nur unter Androhung desjenigen Rechtsnachtheils vorgeladen werden darf, dessen Eintritt die Gesetze für den Fall der Nichtleistung der jedesmal vorliegenden Art ausdrücklich angeordnet haben. S. 408. Siehe Executionsmodus bei persönlichen auf Herausgabe einer certa species gerichteten Klagen.

Justitiarien und **deren Stellvertreter** in Behinderungsfällen. Siehe Niedergerichtsdirectoren.

K.

Kauf, wenn gegen den Käufer eines mit einer noch nicht gelöschten Hypothek, wegen unbezahlter Kaufgelder aus einem früheren Kaufe belasteten Grundstücks, auf diese Kaufgelder oder einen Theil davon die hypothekarische Klage angestellt wird, und der Beklagte, wie ihm zustehet, seinem Verkäufer, als dem ursprünglichen Schuldner litem denunteirt, letzterer auch die gesetzliche Litisdenunciation nicht nur als begründet anerkennt, sondern auch der Beantwortung der Klage sich unterziehet, und baargen exripiret, so stehet nichts entgegen, daß neben dem Beklagten zugleich auch ihm, als Mitbeklagten oder auch ihm allein die Führung des Zustuchtsbeweises nachgelassen werde. S. 173. 175.

Hätte sich bei dem Verkaufe eines Nachlaßgrundstücks Seiten der Erben, unter letztere noch eine dritte, weder als gesetzlicher noch als testamentarischer Miterbe anzusetzende Person mit Vorwissen der Erben und Verkäufer fowohl als des Käufers als angeblicher Miterbe und Mitverkäufer eingemischt, auch als solchen in der Klage selbst prädiciret, und wäre derselbe irrthümlich in dem gerichtlich confirmirten Kaufe unter dieser Bezeichnung aufgeführet worden, so muß er auch, da das Rechtsverhältniß streitenden Parteien zunächst in Gemäßheit von Klage, Einlassung und Einrede festzustellen ist, in einem darüber entstandenen Rechtsstreite sich als Miterben und Mitverkäufer ansehen lassen, was ihn in Ansehung der rechtlichen Verbindlichkeiten der wirklichen Erben, denselben gleichstellen würde. S. 175. Bezweckte jedoch diese Einmischung ein von sämmtlichen Interessenten, den Beklagten und Litisdenunciaten mit eingeschlossen, in Folge vorher darüber getroffenen Vereinigung, nichts weiter, als daß jener nur zum Scheine als Miterbe aufgeführt werden, dann würde der Litisdenunciat etwas ihm Günstiges daraus nicht ableiten, S. 175. und Jener nicht als verpflichtet angesehen werden können, die Nachlaßschulden zu seinem Antheil zu vertreten, oder sich (den Nachlaß angehende) Gegenforderungen pro rata anrechnen zu lassen. S. 173. Siehe auch Gegenforderungen und Litisdenunciation.

Kaufsurkunden von Patrimonialgerichten ausgefertigte können von den Gutsherrschaften bei Streitigkeiten zwischen ihnen und den in solchen als die Kaufsinteressenten benannten Gutsunterthanen von ersteren als gültige Beweisdocumente gebraucht werden, wenn die Fertigung der Letzteren, vorher gütlichen versucht worden, unter dem Anerkenntnisse derselben darin verzeichnet worden sind. Die ohne Concurrenz der Gutsherrschaften oder des Justitiar von den Dorfgerichtspersonen schriftlich abgefaßten und von diesen sowohl, als häufig von den Kaufcontrahenten selbst mit unterschriebenen, und von letzteren dem Gerichte persönlich überreichten Käufe werden erst nach nochmaligem Vorlesen und erfolgter Genehmigung Seiten der Kaufsinteressenten, und resp. vorgängiger Defectserörterung wegen der Minorennen, nächst der Lehnsreichung vom Gericht confirmiret, die fraglichen Leistungen können daher nicht ohne Verwissen der Kaufsinteressenten in deren Kaufsurkunden gekommen sein, und deren Genehmigung stehet aus der Annahme der gerichtlich ausgefertigten Käufe zu folgern. S. 198. 199.

Klagen; in solchen, worin sich des Eidesantrags nicht bedient worden, bedarf es keiner Spezialisirung des Klaggrundes; dem Kläger stehet vielmehr frei, die Richtigkeit seiner dießfallsigen Behauptungen im Beweise näher auszuführen. S. 125. Ob und wann bei dinglichen Klagen die Anführung des fundamenti agendi remoti erforderlich ist? S. 401. 402. Eine Klage kann, wenn sie schon in den Erkenntnissen der ersten Instanzen aufrecht erhalten worden, wegen später wahrgenommener Mängel noch in den späteren Erkenntnissen in der angebrachten Maaße abgewiesen werden. S. 401.

Klaggrund, dessen Verneinung unter Zugeständnissen; wenn der Beklagte alle Thatsachen, welche die geklagte Verbindlichkeit zu begründen geeignet sind, zwar zugestanden, die Entstehung seiner Verbindlichkeit aber unter Eidesantrag über seine Behauptungen in Abrede gestellt hat, unter Anderem deshalb, weil er nicht im eignen Namen, sondern im Namen einer andern Person gehandelt habe, und deshalb diese letztere Person verbindlich geworden, er selbst für seine Person aber ausser der Contractsverbindung geblieben sei, mithin zweifelhaft wird, ob diese Behauptung eine Verneinung des Klaggrundes, oder eine Exception sei, so ist das Letztere anzunehmen und auf den über die Exception angetragenen Eid zu erkennen, weil, wenn man in dieser Auslassung des Beklagten ein reines Läugnen des Klaggrundes finden wollte, der Eid nicht geformelt werden könnte, ohne daß gegen die abgelegten Gerichtsdiener geschworen, oder dabei zugleich auf die Angabe der Beklagten Rücksicht genommen würde, wovon das Eine wie das Andere gleich unzulässig wäre. S. 156.

Digitized by Google

Kosten, — Kostenerstattung; die in der Ord. pr. Ordn. ad tit. 5. §. 8. ausgesprochene Auferlegung der Kosten bezieht sich auf den ordentlichen Proceß, und ist auf den summarischen Proceß u. s. w. nicht anzuwenden. S. 319. 320.

In Denunciationssachen sind die Gerichtskosten in Fällen, wo der Denuncint in Folge geleisteten Reinigungseides freigesprochen werden, und solche Umstände vorliegen, daß er zur Bezahlung der Kosten nicht verurtheilt werden kann, auch solche dem Denuncianten, wenn diesem ein muthwilliges Auftreten nicht beizumessen, nicht auszuerlegen ist, als eine Last der Gerichtsbarkeit, Gerichtswegen zu übertragen. S. 292. 293. Vergleiche auch Rügensachen.

In Criminalsachen ist der Kostenpunkt als ein integrirender Theil der mit dem Momente der Publication der insoweit, als sie den Angeschuldigten freisprechen, rechtskräftig werdenden Straferkenntnisse anzusehen, weshalb hinsichtlich der Kosten das Nämliche stattfindet. S. 293.

Kosten wegen eines von einem Rechtscandidaten in Nachvollmacht des Sachwalters abgewarteten Termins sind passirlich und zur Erstattung Seiten des in die Erstattung der Kosten rechtskräftig verurtheilten Gegners geeignet; die Fähigkeit zur Vertretung einer Partei in Terminen, in welchen es des Selbsterscheinens der letzteren nicht unbedingt bedarf, ist durch kein Gesetz an juristische Befähigung gebunden; der Sachwalter bleibt seinem Clienten für die gehörige Abwartung des Termins verantwortlich, und es kann ihm nicht verwehrt werden, einen Termin der gedachten Art in einer ihm übertragenen Rechtssache durch einen Rechtscandidaten abwarten zu lassen, und dafür die tarmäßigen Gebühren zu fordern. S. 96.

Die Verurtheilung in die Erstattung der Kosten beziehet sich nur auf die nothwendigen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten; hätte der Theil, welchem solche zu leisten ist, durch Annahme zweier verschiedener Sachwalter einen Mehraufwand veranlaßt, so ist der zur Erstattung Verurtheilte nur zur Erstattung der Hälfte der von beiden Sachwaltern liquidirten Entrajudicalien verbunden, die Bezahlung der andern Hälfte der durch die doppelten Verfahren entstandenen Kosten hat Jener selbst zu übernehmen. S. 256.

Kostencompensation hat Platz zu greifen, wenn die Frage, von welcher die Entscheidung der Sache zunächst abhängt, von den Rechtslehrern verschieden beantwortet wird, und ein constanter Gerichtsbrauch nicht statt findet. S. 287. Doch können auch in dem Falle, wo die Entscheidung der Hauptsache auf Leistung eines angetragenen Eides beruhet, und die Kostenkompensation vermöge des Gesetzes v. 11. Januar 1838. nicht statt zu finden hat, in den besonderen Umständen Billigkeitsgründe vorliegen, welche dem Richter zu gegenseitiger Aufhebung der Kosten die Hand zu bieten geeignet sind. S. 221.

Kostenvorstand; dessen Auferlegung und Quantificirung ist dem Ermessen des Richters, welcher die Betrachtung der Sache, d. h. des Streitgegenstandes und der Person des Klägers, und, wenn dieser ein begüterter Ausländer oder als solcher eine namhafte Stellung im Auslande einnimmt, auch diesen Umstand zu berücksichtigen hat, lediglich überlassen. S. 395. 401.

L.

Laesio enormis, (si nec dimidia pars veri pretii soluta est,) wird bei Käufen als ein selbstständiger Grund der Anfechtung anerkannt. Dem Verkäufer kann nicht die Einrede entgegengestellt werden, daß es dessen Schuld gewesen sei, wenn er sich nicht um den wahren Werth der Sache, die er selbst im Besitze gehabt, nicht gekümmert habe; wenigstens würde zur factischen Begründung dieser Einrede gehören, daß der Verkäufer den wahren Werth der verkauften Sache ganz genau gekannt habe, so daß die Absicht, daß er aus Liberalität gehandelt habe, und daß die Stellung des Preises sonach als eine Schenkung zu betrachten sei, vorausgesetzt werden müßte; dieß würde jedoch, wo dieß nicht ausdrücklich vom Verkäufer erklärt worden wäre, nur aus Umständen, welche eine andere Deutung nicht zulassen, zu folgern und zu beweisen sein. Ebenso wenig würde die Behauptung entgegenstehen, daß der Handel später wiederholt genehmigt, oder von dem Verkäufer im Allgemeinen auf alle rechtliche Ausflüchte verzichtet worden sei, letzteres jedoch mit Ausnahme des Falles, wenn die Contrahenten super ipsa laesione wissentlich transigirt hätten. S. 349. 350. Jedoch kann das Rechtsmittel ex lege 2. Cod. de rescind. vend. dann nicht angewendet werden, wenn wegen ganz besonderer Umstände, z. B. wegen zugleich stipulirter erheblicher Auszüge, oder wegen Uebernahme einer lästigen Bedingung Seiten des Käufers, das Verhältniß des Kaufpreises zu dem wahren Werthe der verkauften Sache nicht einmal nach den Regeln der Wahrscheinlichkeit zu ermitteln wäre, in welchem Falle die Käufe zugleich einen aleatorischen Vertrag enthalten. S. 350. 351.

Lehngeld das, wo es hergebracht ist, wird nach den von jeher in der Sächsischen Praxis befolgten Grundsätzen lediglich für den Act der Uebertragung des bürgerlichen Eigenthums entrichtet. S. 165. 166. 167. Daher kann der zu dem Offen Erhebung Berechtigte nicht verlangen, daß der Ersteher oder Käufer eines Grundstücks, welcher dasselbe vor der Adjudication und Beleihung, an einen Dritten abgetreten oder verkauft hat, zunächst gegen Erlegung des Lehngeldes als erster Acquirent die Beleihung zu suchen und zu empfangen habe, nach dessen Erfolg aber erst der zwischen diesem und dem Dritten abgeschlossene Kauf zur gerichtlichen Confirmation gebracht, und dem neuen Acquirenten, gegen weitere Erlegung des beträchtlichen Lehngeldes, die Lehn gereicht werden solle. S. 165. Hätte auch der Ersteher das Grundstück bereits außergerichtlich in Besitz genommen, diesen Besitz bis zum Abschlusse des zweiten Kaufs fortgesetzt, und damit als mit einem zufändigen Eigenthume gebahrt, und gewönne es dadurch das Ansehen, als sei nun der mit dem zweiten Käufer abgeschlossene Vertrag nicht aus dem Gesichtspunkte einer Cession seines Entstehungsrechts, sondern als eine käufliche Ueberlassung des bereits an der Sache erworbenen natürlichen Eigenthums, mithin als ein neues und selbstständiges Kaufsgeschäft zu betrachten, so würde auch diese Sachlage an der Anwendung des in der Praxis befolgten Grundsatzes nichts ändern. S. 165. und dieß um so weniger, als der Ersteher, der die Lehn zu suchen allerdings verbunden war, von der Obrigkeit aus Gründen der Sicherheit des Eigenthums und des Besitzstandes zu der für die gültige Ausübung der Gebahrungsrechte vorgeschriebenen Beleihung angehalten werden konnte und mußte, S. 166. Das Natural- oder sogenannte prätorische Eigenthum kann die Beibindlichkeit zur Entrichtung der Lehnwaare nur mittelbar, und zwar in dem Falle begründen, wenn der neue Erwerber, um diese Entrichtung zu hinterziehen, sich mit dem Naturaleigenthum wollte begnügen lassen, welcher Fall aber nicht eintritt, wenn das Gericht selbst die Beanstandung der Lehnsbefolgung gestattet hat. S. 167. Der Ersteher ist vielmehr, selbst wenn von der Ersteher Cession gar Session ein längerer Zeitraum verflossen, und der größte Theil der Erstehungssumme bereits abgetragen worden wäre, berechtiget, sein Erstehungsrecht zu cedren, worauf das erstandene Grundstück dem Cessionar eben so, wie der Cedent verlangen konnte, gegen Entrichtung des hergebrachten, jedoch nicht höheren Laudemium, als der Ersteher zu entrichten gehabt hätte, zu adneiren und in Lehn zu reichen ist. S. 166. Selbst durch zweimalige Transmission des Naturaleigenthums kann weder zweimal, noch auch nur einmal Lehngeld verlangt werden. S. 166. Diese Sätze stehen, ohne theoretischen Zweifeln zu unterliegen, durch einen constanten Gerichtsbrauch fest. S. 166.

Lehrgeld, Lehrcontract; wenn der Lehrcontract, wegen einer während der Lehrzeit eingetretenen körperlichen Untüchtigkeit des Lehrlings aufgelöset wird, kann ein verhältnißmäßiger Theil des Lehrgeldes zurückgefordert werden, was zwar nach römischem Rechte ausstatthaft war, was aber theild durch das deutsche Innungswesen und die dadurch modificirten Rechtsverhältnisse, theils durch die Vorschrift in den General-Innungs-Artikeln vom 8. Januar 1780. Cap. I. §. 4. wonach, wenn ein Lehrling binnen der Lehrjahre stirbt, der Lehrherr oder Meister einen verhältnißmäßigen Theil des Lehrgeldes herauszugeben hat, als durch eine auch auf diesen Fall passende rationes analog anzuwendende Vorschrift gerechtfertiget wird. S. 415. 416.

Literarisches Eigenthum. Siehe Uebersetzungen.

Litis aestimatio wird dann dem Verkaufe gleich geachtet, wenn der zur Herausgabe einer Sache Verbundene seinen Gegner, wegen des durch geleisteten Würderungseid Seiten des Letzteren constatirten Werthes der Sache, vollständig befriediget hat, als in welchem Falle die Sache als vermöge Kaufs ihm zugehörig betrachtet, und er von der Verbindlichkeit, die Sache selbst herauszugeben, frei wird. S. 235.

Litisdenunciation; die Regel, daß Niemand in einem bereits anhängig gemachten Prozesse sich einen neuen Mitbeklagten aufdringen zu lassen braucht, leidet in dem Falle eine Ausnahme, wenn ein Dritter dem einen Theile im Falle des Unterliegens als Verkäufer haften muß. Sodald der Beklagte diesem Dritten litem denunciirt, und Letzterer die geschehene Litisdenun-

Digitized by Google

ciation als begründet anerkannt, und auf die Klage geantwortet und excipiret hat, sind beide als Streitgenossen anzusehen, wobei letzterer nicht bloß befugt ist, den Streitgegenstand in diesem Processe mit zu vertheidigen, und wenn Ersterm der Ausflüchtsbeweis zuerkannt wurde, den Beitritt dazu zu verlangen; S. 174. sondern es ist auch dem Sachverhältnisse und der Ert. Pr. Ordn. ad tit. 14. §. 3. überhaupt entsprechender, daß dem defensorio nomine des Beklagten auftretenden, dabei sein eigenes selbstständiges Interesse vertheidigenden, und dadurch zugleich in die Stelle eines Mitbeklagten eintretenden Litisdenunciaten, um ihn in dieser Vertheidigung von dem Beklagten unabhängig zu lassen, die principale Führung bei, die Eidesleistung eines auf ihm haftenden eventuellen Exekutionsanspruch bezweckenden Exceptionsbeweises nachgelassen werde. S. 173. 174. 176.

M.

Mäkler; derselbe ist den ihm für Negotiirung eines Geschäfts von dem Auftraggeber versprochenen Mäklerlohn zu fordern berechtigt, sobald er das ihm aufgetragene Geschäft unter den ihm von letzterem von vornherein zugestandenen Bedingungen zu Stande gebracht hat, S. 333. 334. und es wird der Auftraggeber, wenn die Nichtrealisirung des zu Stande gebrachten Geschäfts, in Folge einer dabei von des Mandanten Seite eingegangenen von demselben aber nicht erfüllten Bedingung, mithin durch dessen eignes Verschulden herbeigeführt worden ist, von der Verbindlichkeit zur Zahlung des Mäklerlohnes nicht befreiet. S. 334. Eine Bedingung oder eine in diesem Sinne ihr gleich zu achtende auf ein Handeln oder Geben gerichtete Gegenleistung ist dann als erfüllt anzusehen, wenn der Gegner selbst die Nichterfüllung verschuldet. Ebendaselbst. Siehe Proxeneticum.

Mandat; inwiefern hat der Mandant dem Bevollmächtigten für den bei Erfüllung des Auftrags erlittenen Schaden zu haften? S. 303. Siehe auch Contrastus mandati.

Meineid in Concurrenz mit dem Verbrechen der falschen Denunciation. Treffen bei Einem und Demselben diese beiden Verbrechen in der Weise zusammen, daß er, nachdem er aus eigenem Antriebe bei dem Gericht angezeigt hatte, in einer Civilsache zu Gunsten einer Partei ein falsches Zeugniß abgelegt und beeidigt zu haben, und dazu von derselben bestochen worden zu sein, später diese Anzeige widerrufe, und nunmehr wieder den Gegner dieser Partei eine Anzeige erhob, wonach er von demselben zu jenem Widerrufe und der Beschuldigung der Bestechung verleitet und von letzterem dazu bestochen worden zu sein behauptete, und zeigt sich diese letztere Beschuldigung ebenfalls als falsch, und sind nach dieser Sachlage die Strafen sowohl des in der gedachten Civilsache abgelegten falschen Zeugnisses, als der falschen Denunciation halber, zu bestimmen; so kann bei Bemessung der Strafe für das letztere Verbrechen der Umstand, daß die eidliche Zeugenaussage in der Civilsache in der That eine falsche war, und daß eine Bestechung dazu wirklich stattgefunden habe, nach den Bestimmungen der Art. 197. sub 1. Art. 183. und 36, zugleich unter Berücksichtigung der Vorschrift im Art. 27. des Cr. Ges. Buchs mildernd auf die Strafe für die falsche Denunciation zurückwirken, und ein geringeres Strafmaaß, wegen dieses Vergehens, angenommen werden. S. 130 flg.

Milde Stiftungen genießen u. a. nach einem in Sachsen längst feststehenden Gerichtsbrauche das Vorrecht, Vertragszinsen über die Höhe des Capitalbetrags hinaus fordern zu dürfen. S. 69. Siehe hiermit in Verbindung Schuldverbindlichkeit.

Mobiles res, deren Verpfändung. Siehe Pfandrecht.

Mord an einer Geliebten; unter welchen Gesichtspunkt derselbe zu stellen, ob er namentlich nach Maaßgabe der vorliegenden Umstände, als Mord aus gewinnsüchtiger Absicht, oder als Meuchelmord, oder als Raubmord, oder als ein, von einem aller sittlichen Haltung entbehrenden, und von romanhaften Ideen erfüllten Schwärmlinge, der dem, was sich ihm als das höchste Unglück darstellte, nicht Stand zu halten vermochte, und aus dem Labyrinthe, worein ihn unbegränzter Leichtsinn, Genußsucht und Leidenschaft geführt hatten, keinen Ausweg als den Mord seiner Geliebten sahe, dem sein Tod auf die eine oder die andere Weise folgen sollte, — mit Ueberzeugung zufolge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses ausgeführter hinterlistiger Mord zu betrachten sei, und inwiefern auch in dieser letzteren Subsumtion dennoch durch die Erwägung, daß ein solcher zu Allem fähiger moralischer Schwächling, wenn er auch noch nicht als ein vollendeter, von Raub- und Mordsucht erfüllter Bösewicht anzusehen, dennoch für die Sicherheit der Person, des Eigenthums und des Staats nicht minder gefährlich, als der Verbrecher aus Bosheit erscheint, jeder Grund ausgeschlossen werde, denselben dieserhalb, wenn er des Mordes sich schuldig mache, mit der gesetzlichen Strafe desselben zu verschonen? S. 137. flg. 143. und 144.

Mutatio libelli; die Gestattung derselben nach geschehener, die Wirkung eines Contracts habender litis contestatio, beruhet auf einer prätorischen Restitution, welche überdauert die Wirkung hatte, daß alle aus dem Verhandelten zu befürchtende Nachtheile abgewendet wurden. S. 294. Die Vorschriften der Ert. Pr. Ordn. ad Tit. 5. §. 9. über die Aenderung der Klagen sowohl rücksichtlich ihres materiellen Inhaltes, als in Betreff der Proceßgattung und der Art der Beweisführung, beziehen sich lediglich auf die Zeit, wie lange solche mutatio gestattet sein soll, ohne die sonstigen Wirkungen derselben näher zu bestimmen. S. 284. 285. In Folge der mut. lib. ist der Beklagte, wegen unterlassener Einlassung, nicht in contumaciam zu verurtheilen, sondern ein neuer Termin anzuberaumen, damit ihm die ihm gebührende sächsische Frist zu setzen, nunmehr unter anderen rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Einlassung, und zu Vorbringung seiner etwaigen Exceptionen nicht abgeschnitten werde. S. 160.

In einer geringfügigen Rechtssache kann von einer anderweiten Vorladung, wegen nachträglicher Aenderung der Geschichtserzählung und eines Wechsels in den Beweismitteln, nach Umständen und zugleich in Rücksicht der Tendenz des Mandats vom 28. Nov. 1753. von dem Richter abgesehen werden, S. 264. bei nachträglich gebrauchtem Eidesantrage ist der Beklage, welcher sich auf die Klage nicht einlassen hatte, und der dadurch verhangenen Contumaz halber, des betreffenden Klagepunkts für geständig zu achten wäre, dennoch zu diesem Eide zu lassen, weil er bezüglich der Aenderung der Klage, unter den gesetzlichen Präjudizien nicht vorgeladen war. S. 264.

Mündigkeit. Siehe Väterliche Gewalt.

Mühlrecht; einem Mühlenbesitzer steht, ohne besonderen Rechtstitel das Befugniß nicht zu, bei knappem Mühlwasser solche Vorrichtungen zu treffen, wodurch den Besitzern der an dem nämlichen fließenden Gewässer liegenden Mühlen der Wasserlauf geschmälert oder ganz entzogen wird, und es kann derselbe auf die natürliche Freiheit, da Alle an dem nämlichen Gewässer gleiches Recht haben, sich nicht beziehen. S. 189. Nichtsdestoweniger ist ihm, insofern ihm kein erworbenes Verbietungsrecht entgegensteht, dann, wenn er zu mahlen vorräthig hat, solches aber aus Mangel an Wasser ohne Ansammlung desselben vor dem Gerinne nicht zu bewerkstelligen vermag, und selbst nur mit Einem Gange zu arbeiten nicht im Stande ist, sonach wegen des durch Trockenheit verursachten Wassermangels, ohne Anspannung des Wassers durch Aufzeug seines Gerinnes zu mahlen nicht vermag, erlaubt, dasselbe insoweit anzuspannen, als es zur Vermahlung auf Einem Gerinne erfordert wird, was im Zweifelsfalle auf das Ermessen dessen, der sowohl von ihm als von dem Gegner und dem Gerichte zu ernennender Sachverständiger zu stellen ist. S. 189. 190. 194. Die Mühlordnung vom Jahre 1658 setzt nur im Allgemeinen die Regel fest, daß ein Müller zum Nachtheil eines andern das Wasser nicht willkührlich aufhalten dürfe, und es wird dadurch der Fall, in welchem bei Wassermangel das zeitweilige Ansammeln des Wassers unumgänglich nöthig wird, um das wirklich vorhandene Mahlgut fördern zu können, nicht betroffen. S. 190.

Mühlenzeugarbeiter. Siehe Zeug- und Mühlenarbeiter.

N.

Nachnahme auf Frachtbriefe, inwiefern der Empfänger der Waare solche an den Fuhrmann (Frachtfahrer) zu bezahlen verbunden sei? Weder Gesetze, noch ein nachgewiesener Handelsgebrauch (Usance) geben hierüber Bestimmung, und begründen nicht die Behauptung, daß der Empfänger einer Waare unbedingt jede auf dem Frachtbriefe notirte Summe bezahlen müsse, selbst wenn derselbe vor oder bei Ablieferung der Waare von dem Inhalte des Frachtbriefes in Kenntniß gesetzt worden wäre. S. 331. Die Rechtslehrer legen dem Fuhrmanne oder resp. Spediteur ein Retentionsrecht an der Waare, nach der Ablieferung derselben aber nur ein persönliches Klagrecht gegen

Digitized by Google

den Empfänger, jedoch nur wegen der auf die Waaren selbst und deren Transport sich beziehenden Ansprüche an Fracht und Spesen incl. Provision bei, S. 331. wobei davon ausgegangen wird, daß der Kauf am Orte des Verkäufers geschlossen werde, daß der entfernt wohnende Käufer aber für den Transport an seinen Wohnort zu sorgen und den Aufwand dafür zu bestreiten habe, der Verkäufer hingegen, wenn er sich der Absendung unterziehet, dies entweder im Auftrage oder als negotiorum gestor thue. S. 331. Nach der sächsischen Praxis hat der Empfänger der Waare an den Fuhrmann oder Spediteur nur die Fracht, Spesen und sonstige bei dem Transport vorkommende Auslagen und Gebührnisse, nicht aber auch ganz fremdartige Ansprüche unter dem Prädicate einer Nachnahme zu bezahlen. Hat er die Waare, ohne Production des Frachtbriefes, oder ohne Notiz darüber, daß auch eine andere Nachnahme auf dem Frachtbriefe notiret sei, angenommen, oder hat er aus dem später ihm vorgelegten Frachtbriefe ersehen, daß die Nachnahme auch andere Ansprüche betreffe, und die Waare gleichwohl nicht zurückgegeben, so kann im ersteren Falle, daß er sich zu einem Mehreren faetisch verbindlich gemacht habe, nicht angenommen, und im zweiten Falle eine faetische Erklärung zur Uebernahme der Verbindlichkeit, die Nachnahme zu bezahlen, daraus nicht gefolgert werden. S. 332. Ist der Frachtbrief hingegen dem Empfänger vor oder bei Ablieferung der Waare präsentirt worden, so giebt er durch die Annahme der Waare unzweideutig zu erkennen, daß er zur Bezahlung der darauf notirten Nachnahme an den, welcher ihm die Waare abliefert, zu bezahlen verbunden sei, weil er kein Recht hat, einseitig und eigenmächtig an den von dem Absender gestellten Bedingungen etwas zu ändern und Waaren anders, als sie ihm übergeben worden, an sich zu nehmen. S. 332.

Negative Behauptungen müssen in der Regel von demjenigen bewiesen werden, welcher sie aufstellt, um daraus Rechte für sich abzuleiten. S. 388.

Negotiorum gestio ziehet die Verpflichtung der Wiedererstattung von Seiten desjenigen, dessen negotia nützlich gerirt worden, unter anderen auch in dem Falle nach sich, wenn der gestor für den Andern eine Zahlung geleistet hatte, in der Absicht, eine Hälfsauflage von demselben abzuwenden, in welchem Fall der Letztere quasi e contractu verpflichtet wird. S. 175.

Neugeld; sind in einer Rechnung die einzelnen Ansätze mit Groschen ohne nähere Bezeichnung angesetzt, so ist darunter allerdings Neugeld à 30 Groschen pro Thaler zu verstehen; ist aber zugleich der Gesammtbetrag nach Thalern à 24 Groschen berechnet und ausgeworfen, von dem Empfänger der zugleich mit der Rechnung abgesendeten Waaren aber, unter Annahme der letzteren, nichts dagegen erinnert worden, so liegt keine Ungewißheit über die Währung, vielmehr die Gewißheit vor, daß beide Contrahenten über die Höhe der Summe und die zu Grunde gelegte Berechnungsart einverstanden gewesen sind, und es ist der Empfänger der Waaren weder mit Einwendungen dagegen, noch, wenn er schon zugleich über die Waaren verfügt hatte, mit Erinnerungen gegen die Beschaffenheit und Güte derselben zu hören. S. 290. 291. Ein von sächsischen Unterthanen nach preußischem Courant im Auslande abgeschlossenes Handelsgeschäft ist in Sachsen nicht verboten. S. 291.

Niesbrauchsrecht ehemännliches; im Allgemeinen kann der Ehemann seine Frau zu Anerkennung dieses Rechts mittelst förmlicher Klage nicht nöthigen, weil dieser Anspruch unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift beruhet, und der Richter, der nur das Vorhandensein eines solchen Rechtsverhältnisses im Allgemeinen aussprechen könnte, einen Streit darüber nicht zulassen kann; der Ehemann hat vielmehr, wenn er von seiner Frau in der Ausübung dieses Rechts beeinträchtiget würde, die einzelnen Beeinträchtigungen derselben in der Klage anzuführen, und um deren Beurtheilung, sich dieser Störungen zu enthalten, zu bitten, oder sein Gesuch dahin zu richten, daß der Richter ihm die Möglichkeit verschaffe, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, als wodurch er nur ein der Execution fähiges Erkenntniß erlangen kann. S. 362. Wenn jedoch die Ehefrau ihre Weigerung, den Mann in den Genuß der Nutzungen ihres Vermögens zu setzen, zugestehet, bei dieser Weigerung beharret, und, daß sie sich ihr gesammtes Vermögen zur eigenen Nutznießung vorbehalten habe, behauptet, so ist der Mann allerdings berechtiget, die richterliche Hülfe, die Frau zur Anerkennung seines ehemännlichen Nießbrauchsrechts, wobei übrigens der Beklagten die Führung des Ausflüchtsbeweises über die vorgeschützte Receptitieneigenschaft nachgelassen werden muß, zu nöthigen, anzugehen, ohne, wenn es sich um den Usufructus ihres gesammten Vermögens handelt, nöthig zu haben, die einzelnen Bestandtheile ihres Vermögens näher anzugeben. S. 366. 370. Vergl. Ehemännliches Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht.

Novation; zu solcher ist erforderlich, daß die Absicht, die vorige Verbindlichkeit aufzuheben, klar ausgesprochen werde, oder daß wenigstens die Neuerung von der Art sei, daß die neue Verbindlichkeit mit der vorigen nicht zugleich bestehen könne. S. 155. 156.

Novi operis nuntiatio setzt ein Bauunternehmen voraus, wodurch sich Jemand entweder durch Errichtung eines neuen, oder durch gänzliches Niederreißen oder Verändern eines schon bestehenden Gebäudes, mit einem Nachtheile für die Freiheit seines Eigenthums oder für ein ihm zustehendes dingliches Recht bedrohet glaubt, ist ein provisorisches, auf die Erhaltung des status quo gerichtetes Rechtsmittel, und bezweckt blos die Sistirung des Bauunternehmens, wobei Alles, was den Rechtszustand betrifft, zur weiteren Ausführung im ordentlichen Proceßwege vorbehalten bleibt. Bei einer gleichzeitigen Verfolgung beider Zwecke stehet nur so viel zu erreichen, daß der Richter beurtheile, ob die nachgesuchte Inhibition begründet sei. S. 398. 399. Blos aus der Gemeingefährlichkeit hergenommene Gründe des Impetranten fallen der Beurtheilung der Verwaltungsbehörde anheim und sind im Civilproceße nicht zu erörtern. S. 398.

O.

Obligatio naturalis, welche schon ursprünglich ex jure naturali nicht vorhanden war, kann in Fällen, wo die Gesetze die Ungültigkeit eines Geschäfts aussprechen, nicht zurückbleiben, sonst würde man im Widerspruche mit sich selbst, und mit dem mißbilligenden Ausspruche des auf natürlichen Gründen beruhenden Civilrechts, dem fraglichen Geschäfte eine theilweise Geltung beilegen. S. 285. Eine obligatio naturalis im Sinne des römischen Rechts, wo ihr dasselbe die Wirkung einer Exception beilegt, ist nur dann vorhanden, wenn das Civilrecht eine im Naturrecht begründete Verbindlichkeit entweder unberücksichtiget — ohne causa civilis — gelassen, oder ihr lediglich die letztere abgesprochen hat. S. 285. Siehe auch Schweigegeld und turpis causa.

P.

Pacta successoria. Siehe Erbverträge, Ehestiftungen.

Pactum reale; ein intuitu fundi eingegangenes Versprechen stellt sich als ein pactum reale dar, welches, ohne zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen Bestätigung zu bedürfen, auch auf den successor singularis übergehet. S. 96.

Parteien, deren Rollen; bei der Concurrenz mehrerer streitenden Parteien ist, bei eintretender Ungewißheit, das Rechtsverhältniß zwischen denselben nach Maasgabe der Klage, Einlassung und Einrede festzustellen. S. 175.

Paternität; wenn bald nach erfolgter interimistischer Scheidung die geschiedene Ehefrau ein Kind zur Welt gebracht hat, so, daß zwischen der Zeit, wo die nun a thoro geschiedenen Eheleute noch beisammen gewohnt und in einem Behältnisse und Bette geschlafen hatten, — und der Zeit, wo sie das Kind geboren, die gesetzliche Zeit ihrer Schwangerschaft innen liegt, so tritt für sie die rechtliche Vermuthung ein, daß sie dieses Kind von ihrem Ehemanne während ihres Zusammenlebens empfangen habe, und daß derselbe der Vater des Kindes sei. S. 92. 93. Diese Vermuthung schließt aber den von dem Ehemanne zu beweisenden Einwand nicht aus, wenn er darthun kann, daß er in dem betreffenden Zeitraum mit seiner Ehefrau den Beischlaf nicht ausgeübt habe, und es ist dieser Einwand eine solche Negative, welche, indem sie den Grund der Klage oder einer Ausrede ausmacht, des Beweises bedarf, und insoweit von der Protestgegel „affirmanti incumbit probatio“ nicht betroffen wird. S. 92. er würde aber von der Beweislast befreiet sein, wenn die Ehefrau, ohne solches für ihren Zweck nöthig zu haben, über die Thatsache, daß ihr Ehemann während der erwähnten Zeit ihr ehelich beigewohnt habe, in ihrer, wegen Anerkennung der Vaterschaft und der dem Kinde zu gewährenden Ernährung, angestellten Klage demselben den Eid angetragen, und dieser solchen angenommen hätte. S. 92. Die Frist von 30 Tagen, binnen welcher eine geschiedene Ehefrau ihrem Manne von einer stattfindenden Schwangerschaft nach l. 1. D. 25. 3. zu benachrichtigen

Digitized by Google

hat, ist von dem Tage der erfolgten Scheidung an zu rechnen. S. 93.

Pension, deren Bewilligung rechtfertiget deshalb, weil sie nicht auf Rechtsgründen beruhet, sondern als ein Act der Gnade sich darstellt, noch nicht eine willkührliche Zurücknahme und Entziehung derselben, dafern die letztere nicht ausdrücklich vorbehalten worden ist; doch kann die Zurücknahme, wenn die Pension einer Wittwe, zumal als Unterstützung derselben als solcher, bewilliget worden war, im Falle ihrer Wiederverheirathung, aus dem Zwecke der Bewilligung und allgemeinen Rechtsgrundsätzen gerechtfertiget werden. S. 306. 310. 312.

Pfandrecht an einer hypothecarisch bestellten Caution; dasselbe tritt erst von der Zeit an ein, wo die Hauptverbindlichkeit zur Existenz kommt. S. 266. 268. In rebus mobilibus ist weder eine gerichtliche noch außergerichtliche Pfandverschreibung von einiger Wirkung, wovon jedoch das gehende und treibende Zeug eines Etablissements, welches von dem Gesetze vom 1. Nov. 1833. §. 16. unter b. als eine Zubehörde des Gebäudes anerkannt wird, ausgenommen ist. S. 267. Wenn in einer Geschäftsverbindung, behufs der Sicherstellung best zu gewährenden Credits, von dem Debenten dem Creditgeber für eine bestimmte Summe ein Pfandrecht eingeräumt, — eine cautio pignoratitia geleistet — worden, dauert dessen Wirkung so lange fort, als nicht der Verpfänder seinen gegen den Pfandinhaber übernommenen Verpflichtungen vollständige Genüge geleistet hat; durch die immittelst auf das Guthaben empfangenen Zahlungen, und dem Pfandbesteller fernerweit gegebenen Credit ist mit der Hauptschuld eine Novation nicht vorgegangen, und die vorige Verbindlichkeit, rücksichtlich deren das Pfand bestellt worden, nicht erloschen, und eine neue Verbindlichkeit an deren Stelle nicht getreten; das schon bestandene Pfandrecht erstreckt sich vielmehr auch auf den später gegebenen Credit dergestalt, daß der Pfandinhaber auch rücksichtlich des in der Folge gegebenen neuen Credits, an seiner früheren Stelle bleibt und den Gläubigern, welche immittelst an dem nämlichen Pfandobjecte Pfandrechte erlangt haben, unbedingt vorgehet. S. 269. 270. 271. Es besteht überhaupt nirgends eine positive Bestimmung, daß derjenige Gläubiger, welcher seinem Schuldner, mit dem er in Wechselverkehr stehet, gegen gelei stete Caution Credit giebt, dadurch, daß er von demselben während der Dauer der Geschäftsverbindung Zahlungen angenommen hat, seines bevorzugten Pfandrechts verlustig gehe; durch die Annahme der Zahlungen wird keineswegs eine Verzichtleistung auf das erlangte frühere Pfandrecht zu erkennen gegeben. Ebendaselbst. Nach dem Mandate, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken u. s. w. betr. vom 4. Juni 1829. §. 33. aber sollen diejenigen Unterpfandsrechte, welche loco cautionis bestellet worden, schon vom Tage ihrer Bestellung an in Kraft bestehen, wohlaid bei der Location von Forderungen, zu deren Sicherung eine Cautionshypothek eingeräumt worden, auf die Zeit der Entstehung dieser Forderungen etwas nicht ankommt, sondern die Zeit entscheidend ist, zu welcher das Pfandrecht bestellet worden ist. S. 270. Die Bestellung einer Hypothek für Credit erstreckt sich nicht auf einzelne und isolirt stehende Forderungen, sondern auf einen stehenden Credit in einer fortlaufenden Geschäftsverbindung mit allen daraus resultirenden Forderungsrechten, wie sie das unter den Contrahenten gehaltene Contocurrent nachweiset; das darauf sich gründende Rechtsverhältniß ist als ein ungetrenntes Ganzes anzusehen, wobei nicht auf die einzelnen Forderungen und Gegenforderungen, sondern auf das Resultat beider gegeneinander gesehen wird. S. 271. Der Pfandnexus ist auf das jedesmalige Guthaben, so weit dasselbe den Betrag des festgesetzten Maximums nicht übersteigt, zu beziehen. S. 272. Bei einer an Mehrere nach einander geschehenen Verpfändung des nämlichen Pfandobjects, dient die Sache dem zweiten Gläubiger erst dann, wenn der erste seine volle Befriedigung erhalten hat. S. 270.

Pfarrvermögen; die Verwaltung der den Pfarrlehnen zugehörigen Capitalien stehet zur Zeit den Kirchvätern insoweit zu, daß sie bei deren erfolgender Zurückzahlung dieselben anzunehmen, darüber zu quittiren, und für deren anderweite Ausleihung Sorge zu tragen haben, jedoch so, daß sie, soweit die Kündigung, Einhebung und Quittirung anlangt, der besonderen Autorisation der Kirchenin spection, welche in jedem concreten Falle zu ermessen hat, ob ein solcher Verwaltungsact z. B. bei Empfangnahme bedeutender Capitale, den Kirchvätern unbedenklich überlassen werden könne, bedürfen, bei Ausleihungen aber nur geeignete sichre Gelegenheiten auszumitteln, und solche gemeinschaftlich mit dem Pfarrer der Kirchenin spection zur weiteren Entschließung und Genehmigung anzuzeigen haben. S. 152.

Polizeivergehen und deren Verjährung; der allgemeine Theil des Cr. Ges. Buchs ist auch als subsidiäre Rechtsquelle für das Polizeistrafrecht anzusehen, und es sind die darin enthaltenen Bestimmungen, so weit sie überhaupt auf Polizeivergehen passen, analog auch bei diesen in Anwendung zu bringen; nun schreibt Art. 77. vor, daß die Strafbarkeit aller von Amtswegen zu untersuchenden Vergehen, insoweit bei solchen überhaupt eine Verjährung statt findet, durch den Ablauf von 15 Jahren erlöschen soll; demgemäß ist auch bei Polizeivergehen die funfzehnjährige Verjährungsfrist anzunehmen. S. 63.

Postmeister, deren Haft-Verbindlichkeit; wer etwas zur Beförderung auf die Post giebt, contrahirt nur mittelbar mit dem Staate, unmittelbar aber mit dem Postmeister, an den, oder an dessen Stellvertreter er die Sache zur Weiterbeförderung einhändiget, und welcher durch die Annahme sich gegen den Aufgeber zur richtigen Ueberlieferung an den bestimmten Ort förmlich verpflichtet. S. 149. Der Aufgeber ist daher befugt, wegen eines Ersatzanspruchs, den er gegen den Fiscus nicht geltend machen will, den Postmeister, in dessen Expedition die Sache aufgegeben worden, zu belangen, gleichviel ob die Annahme durch den Postmeister selbst, oder durch eine dazu von ihm angestellte Privatperson, namentlich dem Postschreiber, welche er in allen Fällen zu vertreten hat, bewirkt worden ist. Die Begründung bei Geldabsendungen auf einen Postschein, wenn der Absender einen solchen nicht erhalten hätte, ist nicht schlechterdings erforderlich; die Postinstruction von 1810. schreibt §. 21. nur vor, daß der Aufgeber bei Versendungen über 2 Thaler einen Postschein anzunehmen hat; dieses setzt die Offerte eines Postscheins Seiten des Postbeamten voraus, und es kann, wenn dieses nicht geschehen ist, dieses dem Absender nicht präjudicirlich sein. S. 149. 150. Bei angetragenem Ersatze über das Factum der Uebergabe an den Postschreiber, hat der Postmeister, wenn er dieselbe in Abrede stellt, den Gegenbeweis zu schwören. S. 150.

Privatacten der Rechtsanwalte; zu deren Herausgabe an den Clienten nach beendigtem Processe oder sonst erledigter Geschäftsführung ist der Advocat im Allgemeinen nicht verbunden. Jener kann nur die Zurückgabe und Ausantwortung der ihm, behufs des Processes oder sonstigen Auftrags, anvertrauten Documente, ferner der an den Clienten erlassenen, und in dessen Namen dem Sachwalter behändigten gerichtlichen Ausfertigungen und Beilagen, so weit der Client die Gerichtskosten bezahlt hat, und der von den auf das besorgte Geschäft Bezug habenden Schriften genommenen und von dem Clienten bezahlten Abschriften fordern, hat aber an allen übrigen Theilen der Privatacten kein Eigenthumsrecht, welches vielmehr dem Sachwalter, dem die Verbindlichkeit Privatacten zu halten, hauptsächlich vermöge seiner öffentlichen Stellung im Staate als Sachwalter obliegt, verbleibet. S. 298. 300. Gründe dafür S. 298. folg.

Privatverträge und andere einer **gerichtlichen Bestätigung und Genehmigung nicht bedürfende Rechtsgeschäfte;** ob solche auf Ansuchen der Interessenten von den Gerichten anzunehmen und zu protocolliren? Siehe Darlehensverträge mündliche.

Provisorische Maasregeln zu Sicherung eines Streitgegenstandes; die darauf gerichteten Proteste und Inhibitionsgesuche werden nicht in allen Fällen durch bloße Klagenanstellung rechtlich begründet. S. 27. In denjenigen Fällen, wo Jemand eine Sache mittelst der Vindicationsklage oder der Publiciana in rem actio als die seinige in Anspruch nimmt, ist jede weitere Veräußerung der litigiösen Sache, so lange der Proceß nicht entschieden ist, ungültig, und jede rechtliche Verfügung, welche dem Beklagten eine weiter Veräußerung unmöglich macht, gerechtfertiget. In den Fällen, wo der Kläger nur mit der persönlichen Klage ein jus ad rem, welches ihm erst Besitz und Eigenthum der Sache verschaffen soll, verfolgt, z. B. bei der actio emti muß der Kläger dem Richter von der Richtigkeit seines Anspruchs einige Ueberzeugung verschaffen. S. 27. 28. Dieß findet seinen Grund theils im positiven Rechte, theils in der Natur der Rechtsansprüche, wonach der Schutz erworbenen Eigenthums höher stehet, als der solcher Rechtsverhältnisse, wo durch erst Eigenthum erworben werden soll. S. 28. Beruft sich der Impetrant zu Begründung seines Gesuchs auf die Zusage eines Zeugen, so ist dessen Antrage auf Abhörung des Zeugen statt zu geben, da die Gesetze die Angabe von Zeugen als ein

Digitized by Google

summarisches Bescheinigungsmittel nicht ausschließen, und dieselbe insbesondere auch zu Begründung provisorischer Verfügungen für zulässig erachten, als womit der Impetrant seinen Zweck schneller erreicht, den er aber leicht verfehlen würde, wenn er zum Behuf einer provisorischen Maaßregel, einen eben so förmlichen Beweis, wie in der Hauptsache, führen müßte, und wenn durch dem Hauptprocesse nicht vorgegriffen wird, da im ordentlichen Processe einseitig abgehörte Zeugen keinen formellen Beweis liefern. S. 28.

Provocation auf Entscheidung des Oberappellationsgerichts in Criminalsachen, nachdem zuvor schon in zweiter Instanz erkannt worden, ist unzulässig. S. 293.

Proceßregeln; dem Richter ist nur dann von solchen abzugehen erlaubt, wenn eine Ausnahme im Gesetze hiezu einiges Anhalten gewährt. S. 200.

Proxeneticum (Mäklerlohn) ist als ein Aversionalquantum zu betrachten, welches derjenige, welcher sich der Hülfe eines Mäklers zur Vermittelung eines Geschäfts bedienet, dem Mäkler als Aequivalent für die geleisteten Dienste giebt, und wobei es gleichgültig ist, ob der Unterhändler eine zur juristischen Praxis befähigte Person ist, oder nicht, als in welcher ersteren Eigenschaft der Proxeneta, außer dem Mäklerlohn, Gebühren und Verträge zu fordern nicht befugt ist, insofern die Vergütung der letzteren ihm nicht besonders zugesichert worden ist. S. 334. 335. Auch sind unter dem Proxeneticum nicht solche Gebühren und Verträge begriffen, welche dem Mandanten, um sich über seine Verhältnisse auszuweisen, von selbst obligen, oder welche auf vom Mandanten dem Proxeneta besonders aufgetragene Reisen oder auf Arbeiten, wobei derselbe nicht als Mäkler, sonder als Sachwalter thätig war, Bezug hatten. S. 334. 335.

Publiciana in rem actio. Siehe Rei vindicatio.

Q.

Quittungsgebühren. Siehe Hypothekentaxordnung.

R.

Realeinrede. Siehe Einrede.

Realcontracte unbenannte; bei einem solchen, wo Jemand Etwas auf Verlangen eines Andern und unter der gegenseitigen Voraussetzung der Bezahlung geleistet hat, der Vertrag dieser Bezahlung aber nicht im Voraus bestimmt, vielmehr späterer Vereinbarung stillschweigend vorbehalten worden ist, stehet Demjenigen, der geleistet hat, eine praescriptis verbis actio gegen den andern Contrahenten auf Leistung der Vergütung zu, wobei der Betrag der Gegenleistung, nach Maaßgabe des von Sachverständigen darüber vernommenen Gutachtens und der von dem Kläger gelieferten Unterlagen, durch richterliches Ermessen festzustellen ist. S. 304.

Rechtskunde kommt keinem Staatsangehörigen zu Statten. Jeder betreiben hat das in Staate geltende Recht kennen, oder dessen Kenntnis sich verschaffen; sodald ein neues Landesgesetz gehörig, und namentlich in Sachsen den Bestimmungen des Gesetzes vom 6. September 1834. gemäß publiciert ist, wird dasselbe ein Bestandtheil des geltenden Rechts und vom 15. Tage nach der letzten Absendung des betreffenden Stücks des Ges. und Verordn. Bl. an, als im ganzen Lande publiciert angesehen, S. 371—374. so daß kein Staatsangehöriger die Nichtbeobachtung desselben mit dessen Unkenntnis entschuldigen, und die aus ersterer erwachsenden Nachtheile mit letzterer von sich abwenden kann, S. 371. vielmehr Jeder, wenn er dadurch Schaden erlitten, solchen zunächst nur sich selbst beizumessen hat. S. 372. 373. Wäre auch zugleich die besondere Bekanntmachung des einen oder andern Gesetzes durch die Gerichte oder Gerichtspersonen nicht in dem von dem einen oder andern Unterthan erwarteten Umfange geschehen, dem letzteren aber, in Folge der vorschriftsmäßigen 14tägigen Auslegung des betreffenden Ges. u. B. Blattes die Gelegenheit, sich mit dem neuergangenen Gesetze bekannt zu machen, nicht entzogen worden, so würde ihm auch in diesem Falle die vorgeschützte Unbekanntschaft mit dem Gesetze nicht zu Statten kommen. S. 372. 373. 375.

Reconvention; die aus der Erl. Pr. Ordn. ad Tit. 6. §. 1. wonach dem Wiederbeklagten die Ablehnung der Einlassung in der Reconventionssache so lange gestattet ist, bis der Wiederkläger durch völlige Zahlung sich der Convention gänzlich entbrochen hat, sich ergebende Einwendung gehört ihrem Wesen nach zu denjenigen dilatorischen Einreden, welche in einer bloßen verneinenden Behauptung bestehen und für liquid zu halten sind, dafern sie nicht widerlegt worden, S. 386. und es ist die Erledigung dieser dilatorischen Ausflucht als ein Incidentpunkt anzusehen, über welchen noch in zweiter, ja in dritter Instanz entschieden werden kann. S. 386. 387. Waren die Zahlungsmittel zur Befriedigung des Klägers bereits vor Anstellung der Reconvention oder der Auffertigung darauf vom oder für den Wiederkläger beigeschafft, jedoch zum gerichtlichen Depositum erlegen, — war aber deren Auszahlung nicht verlangt, und die Einlassung auf die Wiederklage nichtsdestoweniger vom Wiederbeklagten eventuell bewirkt worden, so stehet einer Entscheidung in meritiis der Reconvention nichts entgegen. S. 386. 387.

Recognitio per testes zur Ablehnung der eidlichen Diffessiön eines Documents. Der Diffessionseid ist weder als ein angetragener, noch als ein Gefährdeid, sondern als ein von dem Gesetze für einen gewissen Fall geordneter, jedoch den Legaleiden näher kommender Eid zu betrachten. Das Anerbieten zur Recognition durch Zeugen ist dem Producenten die zu dem Augenblicke, wo sich der Producet in dem für den Diffessionseid anberaumten Termine zu Leistung dieses Eides anschickt, nachgelassen. Die Artikel, worüber die Zeugen abgehört werden sollen, wobei jedoch auf deren anfängliche Fassung nichts ankommt, weil dem Beweisführer freistehet, bis zum Ablaufe der Beweisfrist neue und andere gefaßte Artikel zu übergeben, und sogar an die Stelle der angegebenen Zeugen andere geeignete Zeugen zu benennen, sind binnen einer von dem Tage an, an welchem die Erklärung zum Beweise durch Zeugen geschah, oder wenn über die Statthaftigkeit derselben Differenzen entstanden wären, von dem Tage an, wo die darüber gegebene Entscheidung in Rechtskraft übergegangen, zu rechnenden sächsischen Frist einzureichen. S. 52. 53. 54.

Registraturen alte, in welchen durch spätere Gesetze geordnete Formlichkeiten, z. B. bei dem Erscheinen ganzer Gemeinden vor Gericht die namentliche Aufführung sämmtlicher erschienenen Gemeindeglieder, oder die Bemerkung des geschehenen Wiedervorlesens und der Genehmigung des darüber aufgenommenen Protocolls u. s. w. fehlen, oder wenn die an mehreren Tagen statt gehabten Verhandlungen in einem und demselben Protocolle zusammengefaßt worden u. s. w., verlieren dadurch, wenn nur sonst keine sachlichen oder die Persönlichkeit der Erschienenen betreffenden Zweifel sich hervorstellen, nichts an ihrer Beweiskraft; es ist dabei nur auf den wesentlichen Inhalt und dessen gehörige Verbürgung durch gerichtliche Autorität zu sehen. S. 197. 198.

Rei vindicatio unterscheidet sich dadurch von der Publiciana in rem actio, daß der Kläger bei ersterer die Art seines Eigenthumserwerbs, und, wenn dieser ein derivativer ist, auch das Eigenthum des auctor, und wie derselbe solches erworben, in der Klage bezeichnen muß, und zu beweisen hat, bei letzterer aber des Beweises von dem Eigenthume des Autor überhoben ist. S. 402.

Reisekosten bei Publicationsterminen. Siehe Advocatenkosten.

Rescissionsklage cumulirt mit der Nichtigkeitsklage; sie ein conexe Klagen können zwar schon ihrer Natur nach nicht schlechthin cumulirt, doch zuweilen alternativ verbunden werden, namentlich wenn es ungewiß ist, welche von den mehreren Klagen in einem gewissen Falle die vortheilhafteste für den Kläger sein, oder überhaupt mit Erfolg wider den Beklagten angestellt werden möchte. S. 123. 125.

Remuneratorische Schenkungen unter Ehegatten; dafür können nicht diejenigen Schenkungen angenommen werden, welche nur Wiedervergeltung solcher Leistungen sein würden, wozu der Andere theils durch ausdrückliche Gesetze, theils durch den Zweck der Ehe ohnedem schon verpflichtet ist. S. 362.

Restitutio in integrum gehört zu den Privilegien des Fiscus, welche auch dem Staatsoberhaupte zustehen. S. 80.

Rest. in integr. contra rem judicatam, welche, um darum nachsuchen zu können, allemal einen für den Nachsuchenden vorhandenen wirklichen Nachtheil voraussetzt, S. 226. und keine förmliche Restitutionsklage erfordert, ist, wenn sie propter documenta noviter reperta gesucht wird, nicht an eine sächsische Frist, wie in dem Falle, wo sie wegen anderweiter Benennung von Zeugen an der Stelle derer, welche vor ihrer Abdörung oder vor

Digitized by Google

Eingabe der Beweisartikel verstorben, gefucht wird, und wo es sich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Ablauf der Beweisfrist handelt, gebunden, sondern es ist bei derselben, weil die Wiedereinsetzung in vorigen Stand contra rem judicatam ihr Zweck ist, das in der Regel zu beobachtende quadriennium continuum anzunehmen. S. 348. Auch hinsichtlich neu aufgefundener Documente ist die Anberaumung eines Producirtermins in der Regel erforderlich, welche jedoch unterbleiben kann, wenn der Beklagte die Aechtheit der Documente nicht zu bestreiten vermocht hat, und bezüglich Eingeständnisse vorliegen, so daß die Haltung eines Producirtermins nur eine leere Förmlichkeit sein würde. S. 349. Wäre zuvor von dem Beklagten ein Reinigungseid geleistet, und derselbe in dessen Folge von der Klage entbunden worden, und dem Kläger später noch aufgefundenen neuen Documenten über dieselbe Thatsache ein Erfüllungseid aufzuerlegen, so entsteht dadurch keine gesetzlich nicht gestattete Collision einander widersprechender Eide, sobald das purgatorium meinei dgerweise geleistet worden ist. S. 349.

Rest. in integr. wegen eines Versehens des Advocaten kann nach gemeinem Rechte ebensowohl während des Processes, als nach bereits erfolgter rechtskräftiger Entscheidung, ebenfalls ohne förmliche Restitutionsklage nachgesucht und erlangt werden, und es finden bei derselben die in dem gemeinen Rechte bei der Restitution, als einem remedium contra sententiam geordneten besonderen Einschränkungen keine Anwendung, da, wenn auch eine rechtskräftige Entscheidung in der Mitte liegt, die gesuchte Restitution nicht eigentlich diese Entscheidung, sondern das vorausgegangene Versehen, von dem die Entscheidung eine bloße Folge ist, die mit ihrer Prämisse steht und fällt, zum Gegenstande hat, und außer dem Versehen des Anwalts, zugleich die Laesion seines Constituenten in Frage kommt. S. 384.

Restitutio in integrum ex capite tusticitatis. Siehe ignorantia juris, und Rustici.

Rügensachen; die in solchen gegebenen Entscheidungen beschreiten nach Ablauf von 10 Tagen, von der Publication an gerechnet, die Rechtskraft nur insoweit, als dem einem oder dem andern Theile die als Civilpunkt anzusehende Verpflichtung zur Ab- oder Erstattung der Kosten auferlegt worden ist. S. 292. Wenn von dem Denuncianten ein Zeuge angegeben, von diesem aber das Gerügte nicht bestätigt worden ist, so hat das Gericht vor Abfassung der absolutoria dem Denuncianten von der Sachlage Eröffnung zu machen, und dessen nachträgliche Bescheinigung des Gerügten zuzulassen. Wenn nach den Ergebnissen weder dem Denuncianten noch dem Denuncianten die Abstattung der Kosten zugemuthet werden kann, sind dieselben Gerichtswegen zu übertragen. S. 292.

Rustici, als solche werden in den Gesetzen nicht Landleute, sondern nur aller Ausbildung entbehrende Menschen bezeichnet, welchen die Rechtskunde zwar nicht im Allgemeinen, wohl aber in einigen speciell bestimmten Fällen nachgesehen wird. S. 371.

S.

Sachlegitimation; derjenige, welcher im Namen und Auftrage eines Andern mit einem Dritten ein Geschäft abgeschlossen hatte, muß sich, um selbstständig gegen den Letzteren aus dem Contracte klagen zu können, zur Sache legitimiren, insofern er sich nicht auf Thatsachen, welche ihn zu diesem Befugnisse berechtigen, anführen kann, was jedoch folglich in der Klage geschehen muß, um den Beklagten gegen dieses Theil des Klagvorbringens mit seinen Einwendungen hören zu können. S. 212. 213.

Sachverständiger Gutachten; die Frage: wie sich der Richter bei Collision nicht übereinstimmender Gutachten zu verhalten habe? ist streitig. Nach der Meinung einer großen Zahl der Rechtslehrer hat sich der Richter lediglich an die Stimmenmehrheit für gebunden anzusehen. S. 377. Nach Andern soll bemerkten die Prüfung der Gründe überlassen, und von dem Ergebnisse dieser Prüfung sein Urtheil abhängig gemacht werden. Wieder Andere wollen eine anderweite Begutachtung durch von Neuem beizuziehende Sachkundige vorgenommen wissen. S. 277. Für das Bedürfniß der Praxis stellt sich die erste dieser Meinungen als am entsprechendsten dar, und wird vom A. G. zu E. befolgt. S. 278. Ist zur Ausnahme des Beweises durch Sachverständige ein anderes Gericht zu requiriren, so ist das Prozeßgericht berechtigt, die Wahl der gerichtsseitig beizuziehenden Sachverständigen dem judici requisito zu überlassen. S. 283.

Sachwalter gebühren bedürfen, Behufs ihrer Eintreibung sowohl der Berität als der Höhe nach, der vorgängigen Prüfung und Feststellung Seiten des competenten Richters; als competent zur Moderation zum Behuf des Executionsverfahrens kann, da die diesfallige Berechnung, so lange sie nicht von richterlicher Behörde als richtig anerkannt oder nach Befinden ermäßiget worden, illiquid bleibt, nur diejenige Behörde, die ein Recht auf Entscheidung der Hauptsache hat, und welche sich der Feststellung entweder selbst unterzieht, oder durch ein verfassungsmäßiges Dvocat erium darüber erkennen lassen kann, angesehen werden. Ist wegen etwaiger Beschaffenheit der betreffenden Rechtsangelegenheiten und Geschäfte die Feststellung competenter Behörden nicht zu erlangen, bleibt dem Sachwalter nur übrig, förmliche Klage zu erheben, und auf dem Wege des ordentlichen Processes von dem in diesem Proceße competenten Proceßrichter, oder ein von diesem requirirtes Dvocat erium über die Berität und Angemessenheit der einzelnen Ansätze ein gültiges Urtheil sällen zu lassen. S. 215.

Schaden durch Thiere angerichteter, a. durch überhaupt gefährliche Thiere; das Halten eines schädlichen Thieres wird in dem römischen und gemeinen Sachsischen Rechte (Sachsenspiegel II. Art. 62. — die Carolina macht Art. 136. zwischen überhaupt gefährlichen und an sich ungefährlichen Thieren keinen Unterschied) als eine unerlaubte, und mithin die Verbindlichkeit zum Schadenersatze begründende Handlungsweise, wobei die noxae datio nicht von der Ersatzpflicht befreiet und nach dem Aedilitischen Edicte nichts auf das Eigenthum an dem animal, quod nocuerit, sondern auf das habere, ubi vulgo iter lit. es ankommt, bezeichnet. S. 260. 261. 262. b. Durch zahme, und an sich ungefährliche, jedoch in Ausbrüchen der Wildheit und contra naturam sui generis gefährlich gewordene; auch hier tritt die Verpflichtung zum Ersatze des dem Verletzten zugezogenen Schadens ein, es wird aber die Frage, ob diese Pflicht principaliter auf dem Eigenthümer des Thieres, oder, wenn sich dasselbe zur Zeit des angerichteten Schadens unter der Huth eines Andern, namentlich des Gesindes oder Hüters befand, in diesem Falle auf dem Letzteren hafte, verschieden beantwortet. S. 358. 399. Der Meinung, daß der Eigenthümer des Thieres erst im Falle der Flucht oder der Insolvenz des Hüters, oder, wenn das Thier an einen andern Ort transportirt worden sollen, und der Eigenthümer dem, welchem er den Transport übertragen, von der ihm bekannten Gemeingefahr des Thieres zu gefährlichen Ausbrüchen der Wildheit nicht in Kenntniß gesetzt hätte, nach dem Grundsatze, daß der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten jeden von diesem nicht selbst verschuldeten Schaden, welchen derselbe aus der Erfüllung des Auftrags, wenn auch nur durch die geringste Schuld des Mandanten erlitten hat, ersetzen müsse, in den ersten beiden Fällen dem verletzten Dritten, und in dem letzteren dem Transportirenden selbst zum Schadenersatz verbindlich werde, S. 258. 260. 261. 262. 302. 303. steht die Ansicht gegenüber, das schon das römische Recht bei der Bestimmung über die Innendehaftet der actio de pauperie den Grundsatz ausspricht, daß, wo bei einem von einem Thiere angerichteten Schaden, die Schuld eines Menschen außer dem Eigenthümer concurrire, nicht die actio de pauperie gegen den Eigenthümer des Thieres, sondern nur eine auf die Schuld jenes Menschen gegründete Schadenklage gegen den Letzteren angestellt werden könne; das Sächsische Landrecht bestimmt aber, daß, wenn ein Thier Schaden anrichte, während es sich unter der Aufsicht des Knechts oder Gesindes des Eigenthümers befindet, nicht der Letztere, sondern Jener, in dessen Obhut dasselbe gestanden, für den Schaden verantwortlich sein soll. S. 262. 399. 400. Diese Befreiung von der Ersatzverbindlichkeit des Eigenthümers des Thieres in dem gedachten Falle ist jedoch nicht ohne alle Ausnahme und unbedingt anzunehmen, sondern kann Platz greifen, wenn sie auf einem besonders hinzutretenden Grunde beruht, z. B. wenn zugleich eine Verschuldung des Eigenthümers concurrirt. S. 400. Der Beweis dafür, daß dieses liegt nicht dem Beschädigten ob, sondern es hat der Eigenthümer des Thieres seine Schuldlosigkeit zu beweisen. S. 259.

Schaden durch Gefahr bringende Unternehmungen und Vorrichtungen angerichteter; die Verbindlichkeit zur Ersatzleistung setzt eine culpam des Unternehmers voraus, welche unter anderen auch dann vorhanden ist, wenn Jemand auf öffentlichem oder Privateigenthume auf Plätzen, wo ein Vorübergehender ungewarnt in Gefahr kommen kann, Gefahr bringende Vorrichtungen unternimmt, ohne zugleich geeignete Vorsichtsmaasregeln zu treffen, insofern die gewahrte Stelle von

Digitized by Google

der Art ist, daß ein Vorübergehender eine Gefahr daselbst nicht vermuthen konnte. S. 274. 277. Selbst die eigene Anlegung ist nicht wesentlich erforderlich, sondern es reicht hin, wenn eine schon vorhanden gewesene Vorrichtung in gefährlicher Weise benutzt, und dadurch einem Andern ein Schaden zugefügt worden ist. S. 274. Der Beschädigte kann jedoch für die während der ärztlichen Behandlung der seinen Eltern genossene Wartung und Pflege keine Vergütung verlangen. S. 275.

Schädenklage, beziehendlich der durch die Schuld Anderer erlittenen Verletzungen, kann nur darauf gegründet werden, daß ein Anderer eine widerrechtliche Handlung begangen habe, daß diese Handlung die alleinige Ursache des erlittenen Schadens gewesen sei, und daß insbesondere der Kläger selbst durch eigene Schuld sich denselben nicht zugezogen habe. S. 371. 373.

Schenkungen unter Ehegatten und Verlobten; nach dem älteren römischen Rechte wurden die Schenkungen unter sponsum et sponsam, jedoch nur unter gemissen Voraussetzungen von dem Verbote der Schenkungen unter Ehegatten ebenfalls betroffen; namentlich wenn deren verbindliche Kraft (nicht bloß deren Erfüllung) auf die Zeit der bestehenden Ehe hinausgeschoben worden war u. s. w. S. 365. 266. Dabei war zu Aufrechthaltung eines solchen Versprechens das richterliche Ermessen nicht ausgeschlossen. S. 365. Dagegen wird an anderen Stellen des römischen Rechts die Regel unbedingt aufgestellt: inter sponsum et sponsam donationem valere. Namentlich konnten Verlobte sich noch am Hochzeittage beschenken, so lange die deductio in domum oder Unterzeichnung der Ehepacten nicht bereits erfolgt war, was jedoch h. z. T. auf den Zeitpunkt der kirchlichen Trauung nicht unbedingt angewendet werden kann, weil nach dem Sachsenspiegel die gänzliche Vollziehung der Ehe nicht von dem Trauungsacte allein datirt, und nach bekannter deutscher Sitte die Verlobte erst am folgenden Tage den Namen der Braut mit dem der Ehefrau vertauschte. S. 366. Vermöge der den Verlobten verstatteten gegenseitigen Beschenkung ist der Beschenkte, wenn er das Versprechen acceptirt hat, berechtiget, auf Tradition der Sache zu klagen, S. 370. und hätte der Promittent die Bezahlung oder Uebergabe des Geschenks erst zum Trauungstage versprochen, aber nicht geleistet, so kann seine eigene mora ihm nicht zur Befreiung von seiner Verbindlichkeit gereichen. S. 366. 369. 370. Dagegen können dergleichen Schenkungen von dem Promittenten, wegen Undankt des Promissars, namentlich wegen Verletzung der ehelichen Treue oder thätlicher Mißhandlungen einseitig widerrufen werden, und zwar selbst noch dann, wenn die undankbaren Handlungen erst nach dem bestimmten Jahlungstermine Statt gefunden haben, wo aus solchen Ursachen selbst ein bereits gegebenes Geschenk zurückgefordert werden kann. S. 361. 362. 366. Siehe auch Remuneratorische Schenkungen unter Ehegatten.

Schuldarrest; ein vor dem Zusbruche eines Conurses gegen den Cridar verfügter Schuldarrest ist bei dem Eintritte des Conurses, d. h. sobald auf die Insolvenzanzeige, oder Beantragung der Gläubiger, und darauf erfolgte richterliche Prüfung der Beträthnisse die Eröffnung des Conurses vom Richter reseuirt worden, wieder aufzuheben; in dem Fortdauerunlassen der Schuldhaft nach ausgebrochenem Conurse würde ein Verfügen der Schuldhaft nach ausgebrochenem Concurse Seiten des Richters liegen, was dem Sinne jenes Gesetzes, nach Maasgabe der hierüber gepflogenen Ständischen Verhandlungen entgegen sein würde. S. 318. 319.

Schuldverbindlichkeit die persönliche des ursprünglich Verpflichteten wird durch den Verkauf des dieser Schuld halber verpfändeten Grundstücks nicht aufgehoben, S. 66. sie dauert vielmehr, wenn derselbe den hypothekarischen Gläubiger ohne dessen ausdrückliche Einwilligung an den Käufer des verpfändeten Grundstücks überweisen hat, fort, da eine unter dritten Personen getroffene Vereinigung weder dem Gläubiger einen Nachtheil, noch dem Schuldner eine Befreiung von seiner Verbindlichkeit bringen kann. S. 67. Auf der andern Seite liegt in der Cession eines hypothekarischen Rechts zugleich der Uebergang des persönlichen Forderungsrechts auf den Cessionar, indem die Hypothek als ein Accessorium der Haupterbindlichkeit anzusehen ist, welche, wenn die Abtretung im Allgemeinen und ohne ausdrücklichen Vorbehalt des persönlichen Anspruchs geschehen ist, eo ipso auf den Cessionar übergehet. S. 69. Die Verbindlichkeit des Schuldners kann aber, in Folge einer Cession, auf eine ihm nachtheilige Weise nicht verändert, und insonderheit von dem Cessionar eines ihm etwa zustehenden Privilegii gegen den ihm abgetretenen Schuldner sich nicht bedienet werden, wie denn ein Begünstigter, wenn er in das Forderungsrecht eines Unbegünstigten tritt, bei dessen Verfolgung überhaupt nur dann von seinem Vorrechte Gebrauch machen kann, wenn von Seiten des Schuldners eine neue Verbindlichmachung gegen ihn Statt gefunden hat, in deren Folge ein früher nicht begünstigter Anspruch in einen begünstigten umgewandelt worden ist. S. 70. Nur der Fiscus ist von dem Augenblicke an, wo er in das Recht eines Privaten eintritt, seine Vorrechte gegen den Schuldner geltend zu machen berechtigt. S. 70. Siehe Milde Stiftungen.

Schweiggeld; sowohl das Versprechen oder Zahlen, als das Empfangen eines Schweiggelds wird auf beiden Seiten als turpis causa angesehen, und es bleibt keine obligatio naturalis zurück. S. 285. Wo aber beide, sowohl der Zahler als der Empfänger sich in turpi causa befinden, kann der Zahler das Gezahlte nicht wieder zurückfordern, denn in pari causa melior habetur conditio possessoris. S. 283. 285. Diese Einrede steht lediglich dem Empfänger nicht dem Zahler zur Seite; bei letzterm könnte nicht einmal von der Einrede der Compensation die Rede sein, weil bei dieser, da dabei Gegenforderungen, d. h. solche Forderungen vorhanden sein müssen, die sich so zu einander verhalten, daß der Gläubiger einer jeden derselben Schuldner des Andern ist, der Empfänger eben wegen des Grundsatzes „melior est conditio possidentis" nicht als Schuldner des Andern angesehen werden kann. S. 283. 285. Siehe Compensation, Turpis causa, Obligatio naturalis.

Schwörungstermin; selbst im Schwörungstermine kann die Abnahme eines dem Kläger zur Widerlegung eines seiner Klage entgegengestellten Einrede rechtskräftig zuerkannten Eides unstatthaft werden, wenn in diesem Termine vor der Eideleistung, und namentlich von dem juratore selbst ein Document, insbesondere ein an ihn erlassener Brief, worauf der Beklagte seine Einrede gestützt hatte, diesen Empfang oder von dem Kläger in Abrede gestellt worden war, vorgelegt worden, aus welchem Inhalte, wenn schon der Brief von einem andern Datum, als dem vom Beklagten angegebenen sowohl, als in einigen unwesentlichen Punkten von dem letzteren abweichend, in der Hauptsache aber seinem wesentlichen Inhalte nach auf den in Frage stehenden Streitgegenstand unzweifelhaft sich beziehend zu befinden ist, die Thatsache, worauf die Einrede gestützt ist, sobald der Kläger den richtigen Empfang dieses Briefes selbst zugestanden hat, als eine juristische Wahrheit sich darstellt. In diesem Falle ist nicht zum Eide zu lassen, der Beklagte vielmehr cet. par. von der Klage zu entbinden. Es liegt dann ein Geständniß im Civilprocesse vor, welches in der Regel allemal, gleichviel in welchem stadio desselben es erfolgte, zu berücksichtigen ist. S. 157. 158. 159. Siehe Geständnisse der Parteien, in Civilsachen.

Speditionsgeschäft ist völlig beendiget, sobald der Spediteur die zur Beförderung an ihn gelangten Frachtgüter an den Ort ihrer Bestimmung abgesendet hat. Durch die Rückfendung derselben an den Spediteur entstehet ein neues Geschäft, wobei namentlich der erste Absender dabei interessiret sei, zuvörderst dazu zuthun ist. S. 218.

Spolienklage; zu deren Begründung muß in der Klage angeführt und beziehendlich nachgewiesen werden, daß der Kläger sich wirklich in dem Besitze der spoliirten Sache befunden, der Beklagte aber ihm den Besitz widerrechtlicher und eigenmächtigerweise entzogen habe. S. 251. 252. Es wird dabei eine gewaltsame Besitzergreifung nicht vorausgesetzt, sondern die Spolienklage wegen jeder widerrechtlichen und eigenmächtigen Handlung, wodurch Jemand auf dem Besitze oder Quasibesitze gestört worden, gestattet. Ebendaselbst. Bei Gegenständen, die nicht sofort in custodiam des Besitzergreifers gebracht werden können, reicht es zur Begründung der Spolienklage din, wenn von dem Besitzergreifer solche Handlungen daran vorgenommen worden sind, welche nicht allein den animus possidendi, sondern auch die Besitzergreifung selbst unzweifelhaft erscheinen lassen. S. 251. 252. Die Vorschrifte des §. 19. des Anhangs zur Cri. Pr. Ordn., wonach hinsichtlich des possessorii summarissimi der Eidesantrag lediglich auf das factum turbativum beschränkt, sonst aber der Gebrauch der Eidesdelation nicht gestattet wird, ist auf die Vorschrift des §. 3. ad Tit. XI. der Cri. Pr. Ordn. nicht zu beziehen, sondern es kann der Eidesantrag auch auf die Thatsache des zur Zeit der Entwährung Statt gefundenen jüngsten Besitzes gerichtet werden. S. 250. 251. 252.

Staats- und Heimathsgehörigkeit; ein im Lande Geborner, dessen Vater sich, als Jener sieben Jahre alt war, nach Preußen wendete, ist, nachdem er bei der Veränderung

Digitized by Google

des väterlichen Domicils, bei seinem Großvater in Sachsen zurückblieb, sodann in Sachsen eine Profession erlernte und daselbst als Geselle arbeitete, seinen in Preußen domicilirenden Vater nur von Zeit zu Zeit auf einige Tage besuchte, daselbst auch auf Verlangen seines Vaters sich zum Militärdienst stellte, deshalb aber in Sachsen von der Militärpflicht frei blieb, als preußischer Unterthan anzusehen. S. 126. Wurde ihm aus Unkunde dieser Verhältnisse in Sachsen ein Heimathsschein ausgestellt und später dieser Irrthum entdeckt, so kann er nichtsdestoweniger zur Zurückgabe jenes Heimathscheines, Behufs der Cassation desselben angehalten und, wenn er sich länger in Sachsen aufzuhalten beabsichtiget, dies nur unter Beibringung eines preußischen Heimathsscheins bewilligt werden. S. 126. 127. Kosten für die Ermittelung dieser Verhältnisse können dem Heimathsgesetze zufolge nicht verlangt werden. S. 126. 127.

Staatsoberhaupt. Siehe Restitutio in integrum.

Straferkenntniße, deren Veröffentlichung in Denunciationssachen; außer der Veröffentlichung derselben durch Veranstaltung des Richters, wo dieser solche der Beleidigung angemessen findet, oder worauf im Straferkenntnisse gesprochen worden ist, hat der Verletzte auch noch, vermöge des ersten Abschnitts Artikels 202. des Gr. Ges. Buchs, Anspruch auf beglaubigte Abschrift des Erkenntnisses auf des Gegners Kosten. S. 23. 24. Auch ist im Falle der Veröffentlichung durch den Richter, dem Verletzten beglaubigte Abschrift davon nicht zu versagen, vielmehr vielmehr gleichzeitig mit der geschehenden Veröffentlichung ihm zuzustellen. S. 27.

Strafproceß. Siehe Beweis in Criminal- und Civilsachen und Benutzung der Ergebnisse der ersteren bei dem Beweise in der letzteren.

T.

Theilung von Gemeinde-Grundstücken; der Theilung sind nur solche ländliche Grundstücke unterworfen, wovon das Eigenthum und die Benutzung nicht der gesammten politischen Gemeinde, als solcher, sondern nur einer entweder aus sämmtlichen oder gewissen Classen der Angesessenen des Orts bestehenden Genossenschaft zusteht, deren Ertrag als ortsverfassungsmäßig nicht in die Gemeindecasse fließt, sondern den einzelnen Theilnahmeberechtigten zu Gute kommt. S. 44. Wo der Ertrag solcher Grundstücke leidter in die Gemeindecasse geflossen, und davon die communlichen Ausgaben bestritten worden sind, ist anzunehmen, daß das Eigenthum daran der politischen Gemeinde zugestanden habe, und deren Theilung ist, selbst wenn die nach Befriedigung der communlichen Ausgaben verbliebenen Cassenbestände nur unter die zur Theilnahme an den Gemeindenutzungen berechtigten Dorfbewohner, mit Ausschluß der Nichtberechtigten vertheilt worden wären, und Letztere nach Befinden den Mehrbetrag der Ausgaben in Fällen eingetretener Unzulänglichkeit ohne Zuthun der letztern unter sich aufgebracht hätten, unzulässig; S. 45. 46. es würden denn die Theilnahmeberechtigten zuvor sich verbindlich gemacht haben, ihre bisherigen Leistungen ohne Zuthun der übrigen Gemeindeglieder allein zu übernehmen. S. 47. Das Aufsichtsrecht der Ortsobrigkeiten über das gesammte Gemeinwesen und dessen Verwaltung umfaßt zwar auch das Befugniß und die Pflicht, darüber zu wachen, daß das ganze sammte Gemeindevermögen durch Theilung von Grundstücken, welche einen Bestandtheil desselben bilden, unter die einzelnen Gemeindemitglieder nicht geschwächt werde, weshalb sie berechtigt sind, den Gemeinderäthen die ihnen bei beabsichtigten Gemeinheitstheilungen beigehenden Bedenken zu eröffnen, und dieselben zu Wahrnehmung des Gemeindeinteresse zu veranlassen. Dasselbe ermächtiget sie aber nicht zugleich, die Gemeinden als politische Corporationen, mit Uebergehung der Gemeindebehörden und an Statt derselben, nach außenhin zu vertreten, welches nur den Gemeindevorstehern zukommt. S. 102. 103.

Testaments-Auslegung; bei Unklarheiten in den Dispositionen eines Testaments über den Willen des Testators ist dasselbe so auszulegen, wie es von dem gelttenden Rechte am wenigsten abweicht. S. 35.

Thiere, durch welche Jemand beschädiget worden. Siehe Schaden durch Thiere angerichtet.

Torflager; Veräußerungsverträge wegen Ueberlassung von Torflagern dürfen der gerichtlichen Confirmation nicht, welche aber geschehen kann, wenn sie von den beiderseitigen Contrahenten in gemeinsamem Einverständnisse nachgesucht wird, welches jedoch aus der bloßen Stipulation, daß ein Theil der Kaufgelder im Confirmationstermine bezahlt werden solle, noch nicht abzunehmen ist. S. 168. Das Hypothekengesetz schreibt nur, ohne der Torflager zu gedenken, in §. 10. vor, daß lebtägtig die Verträge wegen Ueberlassung des Abbauens von Steinkohlenlagern und unterirdisch abzubauenden Braun- und Erdkohlenlagern, mit Beyzughame auf dieses Mandat, in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragen werden sollen. Ebendaselbst.

Turpis causa; negotia turpia mögen um so weniger für naturaliter giltig angesehen werden, als es bei ihnen an einem vernünftigem Wollen, als der Grundlage aller auf Consens der Contrahenten gestützten Rechtsgeschäfte fehlt. S. 285. Vergleiche Schweiggeld und Obligatio naturalis.

U.

Uebersetzungen aus fremden Sprachen. Es wird zwar das Autorrecht gegen Uebersetzungen in andere Sprachen hie und da in andern deutschen Staaten, namentlich in Preußen durch das Gesetz vom 11. Juni 1837. §§. 4—6. in Schutz genommen, und ein Verdietungsrecht des Schriftstellers gegen Uebersetzungen seines Werks anerkannt; allein in andern Gesetzgebungen, und namentlich der Sächsischen finden sich dergleichen Bestimmungen nicht; die letztere bezeichnet nur eine auf mechanischem Wege bewirkte Vervielfältigung eines schriftstellerischen Werks als unerlaubt, und spricht sich dahin gegen Uebersetzungen, als die Producte einer eigenen geistigen Thätigkeit nicht aus; Gesetz v. 22. Februar 1844. in Uebereinstimmung mit dem Bundesbeschlusse vom 9. November 1837. S. 360. Hiernach haben die Uebersetzungen selbst sich des Schutzes gegen den Nachdruck zu erfreuen; auch würde ein aus besondern Rücksichten für den Verfasser des Originalwerks abgeleitetes Verbot der Uebersetzungen zulezt folgerecht auch auf das Verbot freier Bearbeitungen führen u. s. w. S. 338. 359. 360.

Untersuchungen, zu deren Fortstellung hinreichende Momente fehlen, sind nicht mittelst Resolution, sondern durch rechtliche Entscheidung zur Endschaft zu bringen; sowohl der Anschuldigende als der Angeschuldigte haben ein wohlbegründetes Recht, über den Erfolg einer Untersuchung mittelst Erkenntnisses belehrt zu werden. S. 318.

Urkunde gaurentigirte; dafür ist eine behandelte Einlassung, welcher Ausflüchte und Beschränkungen hinzugefügt sind, in der Regel nicht anzusehen. S. 104. Eine im Laufe der Verhandlungen eines frühern Processes von einem der Betheiligten geschehene Erklärung würde vielmehr nur dann zu Begründung des Executionsprocesses für genügend angesehen werden können, wenn sie wenigstens unter solchen Umständen abgegeben worden wäre, wo der Erklärende nicht bloß den Einfluß seines Zugeständnisses auf die Entscheidung seines damaligen Processes erkennen konnte, sondern auch Veranlassung hatte, die Möglichkeit, daß aus diesen Erklärungen selbstständige Verbindlichkeiten für ihn gefolgert werden würden, vorauszusehen und dasjenige, was bei seinem Zugeständnisse etwa beschränkend oder ausflüchtsweise hinzugefügen gewesen wäre, vorzubringen. Im Allgemeinen kann nicht behauptet werden, daß ein Zugeständniß in einem andern Processe Nichts beweisen könne, denn selbst ein außergerichtliches und gegen einen Dritten erklärtes Zugeständniß kann als beweiskräftig angesehen werden, wenn es nur bestimmt und umfassend und unter Umständen geschehen ist, aus welchen sich ergiebt, daß es im Ernste mit Uebergang und in der Absicht, die Wahrheit zu sagen, abgelegt worden sei. S. 104. Siehe auch Zugeständnisse.

Usance, worauf eine Partei bei dem Mangel aller gesetzlichen Vorschrift sich beruft, muß eine feststehende, und als solche vor derselben bewiesen worden sein, wenn der erkennende Richter seine Entscheidung darauf gründen soll. S. 331.

V.

Väterliche Gewalt die wird bei majorennen Kindern durch deren Beschäftigung mit Arbeiten eines künftigen Handwerks (als Gesellen), selbst außerhalb des väterlichen Hauses nicht aufgehoben; dies kann außer dem Falle eigentlicher Emancipation in der Regel nur in Folge der Anstellung einer besondern eigenen Wirthschaft und wirklichen Haushalts geschehen. S. 276. Vermöge derselben hat der Vater den Hausloohn zu vertreten und vor Gericht zu vertheidigen, da eben diese Vertheidigung einer der Hauptausflüsse der väterlichen Gewalt ist. S. 276. Hat daher ein Dritter den zwar majorennen jedoch noch in väterlicher

Digitized by Google

Gewalt stehenden Sohn in Anspruch genommen, und sich den Vater desselben, als dessen natürlichen Vertheidiger zum Gegner gewählt, so muß der Vater auch jedenfalls denselben in diesem Processe vertreten, hat jedoch der etwaigen Beurtheilung nur aus dem Vermögen des Sohnes, wozu nach Befinden auch dessen Erwerb zu rechnen, Gnüge zu leisten. S. 276.

Verbrechen; zu deren Verübung die Concurrenz zweier Personen, (namentlich fleischlicher) nothwendig vorausgesetzt wird, wobei der eine Theil das begangene Verbrechen unter Umständen, welche den Thatbestand in Bezug auf ihn außer Zweifel setzen, in Folge freiwilliger Selbstanzeige eingestehet, der andere Theil aber läugnet und, außer der Anzeige des Ersteren, andere Ueberführungsgründe gegen denselben nicht vorliegen, werden nur an dem Geständigen bestraft, ohne daß wider den Läugnenden und nicht überführten Theil, wider welchen des Beigemessenen halber im Mangel mehreren Verdachts weiter etwas wird vorzunehmen, eine Strafe ausgesprochen werden kann, vielmehr nur die zu Zuferlegung der antheiligen Untersuchungskosten-Abstattung zu gelangen ist. S. 324. 325. Grund hievon: Die zu Fällung eines Straferkenntnisses erforderliche richterliche Ueberzeugung von der Verschuldung der inculpirten Person beruhet auf der Qualität des vorhandenen Beweises, dessen Gewicht in Hinsicht auf verschiedene Personen, insoweit von deren vom Richter auszusprechenden Bestrafung die Rede ist, auch einer verschiedenartigen Beurtheilung unterliegen kann. S. 325.

Verjährung setzt bei den innerhalb der Verjährungsfrist vorgenommenen Verhandlungen deren Gleichförmigkeit voraus, und wird unterbrochen durch inzwischen eingetretene wesentliche Veränderungen an dem Gegenstande, an welchem die Verjährung beansprucht wird. S. 192. Bei der Verjährung solcher Rechte, deren Ausübung ein opus manu factum voraussetzt, ist nicht darauf, ob der Herr des berechtigten Grundstücks die in dem Rechte liegenden Vortheile gleichmäßig gezogen habe, sondern vielmehr darauf, daß die Last des dienenden Grundstücks stets dieselbe gewesen sei, Rücksicht zu nehmen. S. 193.

Vergleiche, wozu ein unerfahrnes Landmädchen auf dolose Weise zu einem Rechtsirrthume und durch diesen zum Verzichte inducirt worden ist, bewirken keine Verbindlichkeit der Getäuschten, sobald dolus Bewegungsgrund gewesen, als in welchem Falle derselbe zu den impedimentis voluntatis gehört. S. 256. Siehe auch Ignorantia juris.

Vertheidigungskosten in Fällen gesetzlicher Nothwendigkeit einer schriftlichen Vertheidigung durch einen Sachwalter; deren Bezahlung für den unvermögenden Vater kann dessen Kindern, und namentlich dessen Sohne, wenn dieser als Advocat die Vertheidigung selbst gefertiget hatte, nicht angesonnen werden, sondern ist vom Gerichtsherrn, und zwar auch dem letzteren zu leisten. S. 352.

Verwaltungsſachen — Verwaltungsſtreitigkeiten. Siehe Administrativ — Administrativjustizsachen.

Verzugszinsen von rückständigen Alimenten können nicht gefordert werden, so lange die Summe, welche dem Kläger zu gewähren ist, durch richterliche Entscheidung nicht festgestellt worden, weil die bahin ein Verzug des Schuldners nicht vorhanden ist. S. 284. — von einer streitig gewesenen und von dem Beklagten nur theilweise zugestandenen Forderung laufen sie von der Zeit an, wo dem Beklagten die Ladung auf die Klage insinuirt worden ist, auf das in der Entscheidung ausgesprochene Ganze der Forderung. S. 318. 319.

Vicegerichtsdirectoren und Patrimonialrichter im Allgemeinen ohne Bezeichnung einer Patrimonialgerichtsstelle; deren Anstellung ist, da eine permanente Stellvertretung in dem Gesetze vom 3. Juli 1840 keine Begründung findet, unstatthaft, theils aber auch, weil dieselbe in die Gerichtsverwaltung, wenn dieselben Gerichte gleichzeitig von zwei gleichgestellten Personen verwaltet werden sollten, Unordnung und Verwirrung bringen würde, zweckwiedrig, theils aber auch unnöthig, weil in Fällen der Behinderung des angestellten Justitiars, ein Stellvertreter requirirt, oder ein mit dem Richtereide zu belegender Actuar zum Stellvertreter gebraucht werden kann. S. 320.

Vindication der dem Gemeinschuldner vor Ausbruch des Concurses creditirten Waaren; ist der Verkauf nicht gegen baares Geld, sondern gegen Acceptе geschlossen, und von dem Verkäufer über den Empfang dieser Acceptе auf der Rechnung quittirt worden, so stehet diese Quittung der Behauptung, daß die Waaren creditirt worden, nicht entgegen; in einem solchen Empfangsbekenntnisse ist nur die Bescheinigung des Empfanges des Betrags in Accepten, nicht aber die Quittung über den bezahlten Kaufpreis zu finden. Acceptе vertreten nicht die Stelle der Waarenzahlung und begründen auch ebenso wenig eine privative Novation, und zwar letztere schon deshalb nicht, weil in allen Fällen, wo eine per novationem übernommene Verbindlichkeit nicht schlechterdings unvereinbar ist mit der Fortdauer der früheren in die Novation getretenen, beide Verbindlichkeiten neben einander fortbestehen. S. 73. 74. 77. Der Wechselcontract ist an sich betrachtet nur accessorischer Natur, insofern nämlich dadurch eine schon bestehende Verpflichtung verstärkt wird. S. 77. Wechsel vertreten die Stelle des baaren Geldes nur da, wo es sich bei dem Geldverkehr von einem Mittel der Circulation handelt, und Tratten sind deshalb, weil sie mittelst Giros realisirt werden können, nur formell als der Baarzahlung gleich zu achtende Zahlungsmittel, nicht aber materiell als identisch mit Gelde, als einer vom Credit ganz unabhängigen Währung anzusehen. S. 75. 77. Werden Acceptе im Handelsverkehr unter Kaufleuten in Zahlung angenommen, so geschieht dieß im Vertrauen auf die Persönlichkeit des Acceptanten, von der man die künftige Einlösung des Wechsels erwartet, mithin ist mit der Annahme derselben auch ein Creditgeben der Valuta bis auf die Zeit der Einlösung verbunden. S. 75. 77. Aus diesem Grunde ist die Vindication der dem Gemeinschuldner auf Tratten verkauften Waaren aus dem Concurse, wenn sie temporis geschichet, und solange die Einlösung der letzteren nicht erfolgt ist, zulässig; doch muß der Vindicant zugleich mit seiner Klage die empfangenen Acceptе sämmtlich zurückgeben, oder sich wenigstens zu deren Zurückgabe gegen Empfang der creditirten Waaren erbieten; übrigens vorausgesetzt, daß an der Waare von dem Gemeinschuldner noch keine Speisitation vorgenommen worden, sondern die Waare in ihrer ursprünglichen Gestalt vorhanden sei, obschon, wenn die Waare einer Sortirung, als welche nicht als eine Specisitation anzusehen, unterworfen worden wäre, dieses an sich kein absolutes Hinderniß der Vindication abgeben würde. S. 75. 76. Dergleichen Vindicationsansprüche können zwar nach der Praxis im Liquidationsverfahren geltend gemacht, und zugleich im Locationsurthel zur Entscheidung gebracht werden, stehen aber an sich mit dem Concurse selbst in keinem wesentlichen Zusammenhange, und können von dem Vindicanten auch außerhalb des Concursverfahrens gegen den Curator bonorum im Wege des Ordinarprocesses verfolgt werden, dergestalt, daß der Vindicant nach erlangter rechtskräftiger diesfälliger Entscheidung berechtiget ist, die Auseinandersetzung der vindicirten Gegenstände noch vor Beendigung des Concursprocesses zu verlangen. S. 199. 200.

Vollstreckung der Erkenntnisse K. Sächsischer Justizbehörden in Preußischen und K. Preußischen Gerichte in Sächsischen Landen; nach der zwischen den beiderseitigen Staaten bestehenden Uebereinkunft sollen solche richterliche Erkenntnisse in Civilsachen, welche in dem Staate, wo sie ergangen, nach dessen Gesetzen vollstreckbar sind, auch in dem andern Staate vollstreckt werden können. S. 279. Das Hilfsverfahren kann jedoch in dem andern Staate, wo der unterlegene Theil immittelst seinen Wohnsitz genommen hat, nicht auf unmittelbares Ansuchen des obtegenden Theils, sondern nur auf Requisition des Prozeßgerichts verfügt werden. S. 279.

W.

Waaren; der Empfänger derselben und mit Preißnote übersendeter Waaren giebt, wenn er über solche ohne Weiteres verfügt hat, dadurch auch seine Genehmigung der festgesetzten Preiße zu erkennen, weil ihm die verlangten Waaren nur unter der Voraussetzung, daß er die ihm angezeigte Zahlung wirklich leiste, überschickt wurden; S. 312. empfieng er die bestellten Waaren ohne Anzeige des Preißes, so ist er, wenn er solche so lange, bis er von deren Preiß in Kenntniß gesetzt worden sein wird, zur Verfügung des Absenders gestellt, und durch eigene Verfügung darüber sich nicht außer Stand gesetzt hat, die Waaren zurückzugeben, später, nachdem ihm die Preiße bekannt gemacht worden, und er damit nicht einverstanden ist, zu der Erklärung, daß ihm das Geschäft nicht zusage, berechtiget und befugt, dem Absender die Waaren zurückzustellen; hatte er aber darüber bereits verfügt, so ist er zu einer willkührlichen Abänderung des verlangten Kaufpreißes nicht berechtigt, kann jedoch die ihm sonst zuständigen Ausflüchte dagegen erheben. S. 312.

Digitized by Google

Wahlrecht zwischen schuldigen Leistungen oder dem Geldaquivalente dafür erlischt durch verjährten Nichtgebrauch nur dann, wenn neben dem Ablauf der Frist die Forderung der einen oder des andern von einer, und eine Verweigerung von der andern Seite stattgefunden hat. S. 198.

Wasserrecht. A. G. L. L. Jeder Eigenthümer eines Grundstücks hat an dem auf demselben hervorquellenden Wasser das volle Eigenthum, und dem gemäß die freie Gebahrung mit diesem seinem Eigenthume, woran ihn kein Dritter, ohne dazu ein Recht erlangt zu haben, hindern darf; dieses Recht, wenn es durch Verjährung erworben sein soll, setzt Handlungen des Erwerbenden voraus, wodurch der Eigenthümer genöthigt worden ist, auf seinem Grundstücke entweder etwas zu leiden oder zu unterlassen, und woraus die während der Verjährungszeit fortgesetzte Absicht, dieses Recht zu erwerben, abgeleitet werden kann; in dem bloßen unthätigen Verharren, wenn es auch während der Verjährungszeit beobachtet worden wäre, kann kein Grund der Erwerbung gefunden werden. S. 11. Ist der bis dahin stattgefundene Ablauf des Wassers zum Umtrieb der tiefer liegenden Mühlen nothwendig, so tritt der bei Privatgewässern bestehende Grundsatz ein, daß die Besitzer von oberhalb der Mühle gelegenen Grundstücken aus dem durch solche laufenden Mühlwasser nicht so viel Wasser ableiten können, daß dadurch den tiefer liegenden Mühlen das nöthige Wasser ganz oder insoweit entzogen werde, daß dadurch einzelne Mahlgänge in Stillstand gerathen müssen. Dieser Grundsatz bezieht sich aber blos auf bereits bestehende Bäche und Flüsse, und diejenigen Quellen, welche einem derselben zum Ursprunge dienen, insoweit deren Wasser von den Adjacenten benutzt wird. S. 11. 12. 18. O. A. G. Nicht an dem durch eigenen Trieb sich über die Erdoberfläche erhebenden und einen fortwährenden Abfluß habenden, sondern nur an dem durch mechanische Mittel über die Erdoberfläche herausgebrachten Wasser unterirdischer Quellen steht dem Herrn des Grundes und Bodens unzweifelhaft das Eigenthum zu, und eben so ist auch das Wasser derjenigen Quellen, welche zu Tage ausgehen und einen Wasserlauf bilden, so lange Eigenthum des Grundbesitzers, als solches nicht dessen Grund und Boden verläßt. Wenn hingegen das auf einem Privatgrundstücke entspringende Quellwasser lange Zeit hindurch in künstlich angelegten Kanälen, oder wenigstens in einem bestimmten durch die Gewalt des Wassers nach und nach gebildeten Graben zwischen Grundstücken fremder Besitzer hindurch geflossen und von diesen mehr oder weniger benutzt worden ist, nimmt man an, daß in der gleichförmigen Beachtung dieses Sachverhältnisses der Gesammtwille der Interessenten sich ausgesprochen habe, und daß nunmehr der status quo selbst eine Rechtsnorm bilde, gegen welche vom Eigenthümer der Quelle zum Nachtheil der Adjacenten nicht gehandelt werden darf. Ohne einen solchen bestimmten durch Kunst oder Natur gebildeten Graben oder Wasserbette werden die Rechte des Eigenthümers der Quelle, durch das bisher ungeregelte Abfließen des Quellwassers rechtlich nicht für beschränkt angesehen. S. 12. 13. Vergleiche auch Mühlrecht.

Wechsel; derjenige, welcher an der dazu offenen Stelle eines Wechsels den Namen eines Andern als Remittenten einschreibt, verpflichtet sich dadurch nicht selbst zu einem wechselmäßigen Rembours, wie denn überhaupt diese Verpflichtung keinen trifft, der nicht selbst auf dem Wechsel genannt ist. S. 154. Wenn dem Wechselaussteller oder Mitaussteller zur Zeit der Ausstellung die allgemeinen oder besondern, die Gültigkeit eines Wechsels bedingenden Eigenschaften, oder eine derselben fehlten, mithin das Verfahren nach Wechselrecht gegen ihn nicht Platz greifen kann, so hat derselbe in Sachsen nach Maaßgabe der L. B. O. §. 16. sofort die vorgeschützte Wechselunfähigkeit durch gerichtliche oder andere glaubhafte Urkunden zu beweisen, und es wird so lange, bis er diesen Beweis beigebracht hat, mit der Captur gegen ihn verfahren. S. 381. Die nothdürftige Bekleidung eines Wechselschuldners während der Wechselhaft liegt dem Wechselgläubiger ob, da zu den Kosten des nöthigen Unterhalts, wofür der letztere nach §. 12. des Anhangs der Civ. Pr. Ordn. aufzukommen verbunden ist, auch der Aufwand für die nöthige Bekleidung zu rechnen ist. S. 376.

Widerrufseid. Unter welchem Präjudiz die Vorladung zu dessen Ableugung zu erlassen. S. 408. Siehe Juramentum in litem.

3.

Zeug- und Mühlarbeiter; der Mühlenbau und die Zeugarbeit gehören nach den bestehenden gewerbrechtlichen Grundsätzen nicht in das Arbeitsgebiet der Zimmerleute, sondern unter die freien unzünftigen Gewerbsbetriebe. S. 237. 240. Die Prüfungscommissionen für mechanische Baugewerke haben ihre Prüfungen zugleich auf die Hülfsarbeiten und Vorrichtungen bei der Anlage von Wehren, Graben, Teichen, so wie auf das Grundgraben, Auframmeln und andere ähnliche Gegenstände mit zu erstrecken, als worüber Zimmerleute nicht zu prüfen sind. S. 237. 238. Das Zurichten und Einstoßen der Pfähle zum Grundwerke eines Mühlwerks gehört, vom technischen Gesichtspunkte aus betrachtet, zu den mit der Anlegung eines Mühlwerks selbst in der engsten Verbindung stehenden Arbeiten, und ist von diesen nicht füglich zu trennen. S. 238. Uebrigens bedarf es zu Ausführung der in das Gebiet der Zeugarbeiter gehörigen Arbeiten keiner besonderen Legitimation. S. 238. flg.

Zeuge; die gesetzliche Vorschrift, daß ein Advocat in derselben Rechtssache, in welcher er einer Partei als Sachwalter gedient hat, nicht als Zeuge auftreten soll, ist nicht auch auf diejenigen Fälle auszudehnen, wo die Rechtssache entweder keine Streitige ist, oder wenn die Angelegenheiten, in welchen der Anwalt früher gedient hat, mit dem Gegenstande des Processes, in welchem sein Zeugniß verlangt wird, in irgend einer Verbindung nicht stehen; ist er als Mandatar beider Theile zu betrachten, und übrigens ein unbescholtener Mann, kann er sogar in classischer Zeuge sein. S. 266. Ueberhaupt kann er in Angelegenheiten seines Constituenten nicht für einen unzulässigen, sondern nur für einen suspecten Zeugen geachtet werden. S. 61. Im Allgemeinen sind die über die Glaubwürdigkeit der Zeugen bestehenden Regeln nicht zu sehr zu generalisiren und zur Bildung eines formellen stabilen Stands- und Inhaltungspunktes anzuwenden. S. 269.

Zeugnißablegung gegen nahe Verwandte; das auf das römische Recht sich gründende Befugniß, das abverlangte Zeugniß gegen nahe Verwandte abzulehnen, wird nach einer allgemein befolgten Praxis bis auf Verwandte und Verschwägerte bis zum dritten Grade in der Seitenlinie ausgedehnt. S. 242. 243. Obschon in Ehesachen, wo es sich um Schließung oder Trennung einer Ehe handelt, so wie in Dotalsachen selbst Eltern und Geschwister, wenn andere Beweismittel mangeln, von der Zeugnißablegung nicht ausgeschlossen sein sollen, so ist doch hiezu ein Zwang ebenfalls unzulässig. S. 242. 243.

Zinsen versprochene von **ausgeliehenen Capitalien** ist der Darleiher auch in dem Falle, wenn der Hauptstamm vor der Verfallzeit an ihn zurückgezahlt und von ihm angenommen worden, die zum Tage des Verfalles des Capitals zu fordern berechtigt, wozu es von seiner Seite keines besonderen Vorbehalts bedarf. 391. Aus der anderweit geschehenen sofortigen zinsbaren Anlegung des Capitals kann zum Vortheil des Schuldners Etwas nicht gefolgert werden, da hier nicht ein Schadenanspruch, sondern die Erfüllung eines über die Verzinsung des Capitals und deren Dauer abgeschlossenen Nebenvertrags, und in deren Folge eine obligatio principalis des Erborgers in Frage ist. S. 391. 392.

Zugeständnisse in früheren Processen; deren Beweiskraft in einem späteren Rechtsstreite. Siehe Urkunde guarentigirte.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 1. Sechster Jahrgang. **1846.**

1.

1) Ueber die Gültigkeit der im Auslande erklärten und nach dortigen Gesetzen gestatteten Verzichtleistung eines insolventen Schuldners auf eine ihm angefallene, in Sachsen befindliche Erbschaft. 2) Ist die von einem ausländischen Gerichte, auf erlassenes Proclama, ausgesprochene Präklusion der nicht angemeldeten Gläubiger auch auf die, vor einer, in Folge Arrestschlags auf bewegliche Sachen, competenten inländischen Behörde geltend gemachten Ansprüche zu erstrecken?

Mitgetheilt vom
Herrn **R. H. B.** in Dr.

A. und B. besaßen seit dem 1. Mai 1814 eine Societätshandlung, welche aus zwei Geschäften bestand, von denen das eine in Leipzig unter der Direktion des B., das andere in Hamburg unter der Direktion des A. sich befand. Diese Handelsverbindung löste sich im Jahre 1817, wo beide Handlungen in Leipzig und Hamburg ihre Zahlungen einstellen mußten, in Folge der zwischen den Compagnons getroffenen Vereinigung wieder auf, worauf beide Geschäfte dergestalt von einander getrennt wurden, daß, nachdem die Angelegenheiten derselben, den Gläubigern gegenüber, mittelst Akkords geordnet worden waren, dem A. die Hamburger Handlung, und dem B. das zu Leipzig bestehende Geschäft verblieb.

Im Jahre 1842 nahm B. — (zu dieser Zeit Preußischer Unterthan) — die Kinder des, im Jahre 1820 in Hamburg verstorbenen A., wegen verschiedener, ihm aus dem früher bestandenen Societätsverhältnisse angeblich noch zustehender Ansprüche im Betrage von 42,897 M. B. 18 Sch. als dessen Intestaterben bei dem Stadtgerichte zu Dresden in rechtlichen Anspruch, nachdem er zuvor bei dieser Behörde Arrest auf dasjenige Vermögen ausgebracht hatte, welches der im Jahre 1818 zu Dresden verstorbene Großvater der Beklagten, der Vater des A., (der übrigens weder mit dem Hamburger, noch mit dem Leipziger Geschäft der zwischen seinem Sohne und B. bestandenen Societät als Theilnehmer jemals in Verbindung gestanden,) daselbst hinterlassen hatte, und welches nach der in der Klage enthaltenen Behauptung auf Beklagte, als Intestaterben ihres Vaters, welcher aus einem am 2. Mai 1818 publicirten Testamente Erbe seines Vaters, A. des älteren, geworden, verfällt worden sei.

Beklagte, welche nicht in Abrede stellten, daß sie ihres Vaters Nachlaß, wiewohl nicht unbedingt, sondern unter dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars als Intestaterben angetreten hätten, setzten der Klage unter Anderem folgende Einreden entgegen:

.... 2) Als ihr Großvater, A. der ältere, in Dresden am 1. Mai 1818 mit Tode abgegangen sei, habe dessen Sohn, A. der jüngere, vor dem Obergerichte zu Hamburg, daß er auf den ihm aus der väterlichen Erbschaft angefallenen Erbtheil zum Vortheile seiner Kinder verzichte, erklärt. Die erwähnte Gerichtsbehörde habe mittelst Dekrets vom 22. Juni 1818 solches angenommen und demzufolge ihnen, den jetzigen Beklagten, als den damals unmündigen Kindern des Verzichtleistenden, hinsichtlich des ihnen hierdurch eigenthümlich zugefallenen Vermögens Specialvormünder bestellt. Hieraus folge, daß sie nicht als Erben ihres im Jahre 1820 verstorbenen Vaters, A. des jüngeren, in das Successionsrecht desselben zu seines Vaters, A. des älteren, Nachlaß eingetreten

Digitized by Google

seien, sondern einzig und allein in Folge des erwähnten obrigkeitlichen Dekrets, Kraft dessen sie direkt und bereits vor dem Ableben ihres Vaters in den Nachlaß ihres Großvaters succedirt seien. Als Beneficialerben ihres Vaters könnten sie aus dem, ihnen nicht von diesem zugefallenen Vermögen nicht in Anspruch genommen werden.

3) Laut Proklams des Niedergerichts zu Hamburg vom 13. Mai 1820 seien alle Diejenigen, welche an den Nachlaß ihres Vaters, A. des jüngeren, ex quocunque capite vel causa rechtliche Ansprüche zu haben vermeinten, sub praejudicio praeclusionis öffentlich aufgefordert worden, ihre etwaigen Ansprüche bis zum 2. Oktober 1820 anzumelden und zu justificiren. Kläger habe, dieser peremtorischen Aufforderung ungeachtet, seinen jetzt formirten Anspruch bei der Nachlaßbehörde in Hamburg intra fatale nicht angemeldet und sei daher laut des, beim Niedergerichte zu Hamburg am 16. Oktober 1820 proklamirten und in Rechtskraft übergegangenen Präklusivbescheids von dem Nachlasse ihres Vaters, A. des jüngeren, präkludirt worden.

Um beide Einreden sofort liquid zu machen, brachten Beklagte beglaubigte Abschrift des Dekrets des Obergerichts zu Hamburg vom 22. Juni 1818, sowie des Proklams des dasigen Niedergerichts vom 13. Mai 1820 und des Präklusivbescheids derselben Behörde bei.

Das Stadtgericht zu Dr. erkannte nach abgesetztem Verfahren, unter Aussetzung der Entscheidung über den Kostenpunkt, auf Beweis des Klaggrunds, und die, dem Bescheide beigegebenen Entscheidungsgründe sprachen sich über beide Einreden folgender Maaßen aus:

„Das Anführen unter 2. konnte um deswillen rechtliche Beachtung nicht finden, weil die Verzichtleistung des Vaters der Beklagten auf den väterlichen Nachlaß zu ihren Gunsten, theils ausdrücklich nur salvo jure cujuscunque von der Nachlaßbehörde genehmigt wurde, theils aber auch Klägern, als offenbar in fraudem creditorum abzweckend, mithin null, um so weniger präjudiciren kann, als der Nachlaß des ältern A. und das Recht der Erbfolge darein nach sächsischen Rechten beurtheilt werden muß.

Der Einrede unter 3. steht entgegen, daß das Proclama Bl. — wie die Präklusive Bl. — nach Biener [syst. proc. §. 288.] einzig und allein die Hamburger Masse afficirte, keineswegs aber A's des älteren Verlassenschaft im Königreiche Sachsen, weßhalb auch letztere weder von der Behörde, noch von den Massecuratoren in Anspruch genommen worden ist. ꝛc."

Auf die von Beklagten eingewendete und namentlich auch darauf, daß die 2te und 3te Ausflucht in erster Instanz nicht gehörig beachtet worden seien, gerichtete Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dr. unter Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels in einem, den vorigen Bescheid im Uebrigen bestätigenden Erkenntnisse: „daß Beklagten im Gegenbeweise das Bl. — unter 2. ausflüchtsweise Vorgeschützte auszuführen unbenommen bleibe."

Entscheidungsgründe: „Unter den Einreden, welche Beklagte der auf Herauszahlung eines, aus einem früher zwischen ihrem Vater, A., und Klägern bestandenen Societätsgeschäft originirenden, dem Letztern laut Schlußbilanz zukommenden Saldo von 42,897 M. Bco. 18 Sch. gerichteten Klage entgegengestellt haben, verdient auch die unter 2. Bl. — vorgeschützte Ausflucht in mehr als einer Beziehung Berücksichtigung. Dieselbe betrifft die Passivlegitimation der Beklagten. — ꝛc." *)

„Aus den, über des ältern A. Nachlassenschaft vor des Raths zu Dresden Vormundschafts-Deputation im Jahre 1818 ergangenen Akten Litt. — ergibt sich, daß der jüngere A. zugleich mit seinen Miterben die väterliche Erbschaft angetreten hat: auch gibt der Inhalt des Testaments Bl. — an die Hand, daß bezeichentlich der Kinder desselben darinnen irgend eine Bestimmung, etwa durch Fideicommiß, Substitution oder sonst, nirgends enthalten ist. Er konnte daher über seinen Erbtheil, der ihm aus seines Vaters Nachlasse angefallen war, frei disponiren, und that dies auch, wie von den Beklagten behauptet wird, in der vorbemerkten Art und Weise, indem er sein Recht darauf auf seine Kinder, seiner Seits verzichtend, übertrug. Es folgt hieraus, daß diese Verfügung des A. über das väterliche Erbe mit dem Nachlasse seines Vaters und der diesfalls vor dem Stadtgerichte zu Dresden anhängigen Regulirung desselben außer aller direkten Verbindung steht, daß folglich Beklagte in das Successionsrecht ihres Vaters weder als Nacherben, wie Kläger versichert, noch sonst titulo haeredum eingetreten sind, vielmehr das von ihnen erworbene Recht auf den im Stadtgerichts-Depositio befindlichen, ihrem Vater aus A. des älteren Verlassenschaft ausgeworfenen Erbtheil, hinsichtlich dessen Kläger nach Inhalt obangezogener Akten Vol. — zu Deckung der jetzt geklagten Forderung Arrest ausgebracht hat, auf einen Vertrag — denn als ein solcher ist allerdings die vor dem Obergericht zu Hamburg geschehene Verhandlung anzunehmen — sich gründet.

Es entsteht nunmehr die Frage über die gesetzliche Gültigkeit oder Ungültigkeit des von den Beklagten mit ihrem Vater geschlossenen pacti über die

*) Folgt eine kurze Geschichtserzählung.

Digitized by Google

von Letzterem zu der Ersteren Vortheil geleistete Verzicht und die auf solchem Wege erfolgte Uebertragung seiner Rechte auf das Depositum A. des älteren.

Kläger behauptet das Letztere, Bl. —, weil die von A. dem jüngeren eingeleitete Verhandlung verbietenden Gesetzen des Inlandes zuwider —

Bekannten Rechten nach geben die an dem Orte, wo ein Vertrag eingegangen ward, bestehenden Gesetze und Rechte präsumtiv die Norm ab für die Beurtheilung und Entscheidung, ob derselbe in rechtlicher Beziehung für bestehend oder unwirksam zu achten sei. [Hommel, Rh. Obs. 409. — Glück, Erl. d. Pand. Thl. 1, §. 44. S. 290. a.] Wird aber, wenn das pactum nach den Gesetzen des Landes, wo es geschlossen wurde, zu Recht besteht, einer der Paciscenten anderwärts auf Grund desselben in Anspruch genommen, wo entgegengesetzte gesetzliche Bestimmungen über die Gültigkeit des Vertrags in concreto bestehen, so darf sich auf diese Verbietungsgesetze außer in gewissen Ausnahmefällen, von denen aber keiner hier einschlägt, der Gegentheil nicht berufen. [Weber, Lehre von der nat. Verbindlichkeit §. 62. S. 181. S. 184. (ed. V.)] Um so weniger kann in dem vorliegenden Falle, wo beiderseits Paciscenten Ausländer, nämlich Hamburger Insassen und Gerichtsbefohlene sind, der Vertrag selbst aber in Hamburg geschlossen und von einer dortigen Gerichtsbehörde bestätigt worden ist, noch darüber ein Zweifel entstehen, daß die obige Präjudicialklage nicht nach Sächsischen, sondern nach in Hamburg geltenden Rechten zu beurtheilen und zu entscheiden sei. Insoweit behaupten aber Beklagte ausdrücklich die Gültigkeit der in Hamburg erfolgten Verhandlung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das obenerwähnte Bl. — der Beilagsakten Litt. — urschriftlich anzutreffende Dekret des Obergerichts daselbst, ingleichen auf ein dortiges Gesetz, neue Falliten-Ordnung v. J. 1753, wonach dem Schuldner gestattet ist, zum Vortheil seiner Kinder auf eine ihm angefallene Erbschaft zu renunciren.

Erscheint nun aber diese Einrede, welche, wie hier zugleich mit zu erwähnen, bereits in dem, der gegenwärtigen Streitsache vorangegangenen, dasselbe Objekt betreffenden Vorprocesse nach Inhalt der nurallegirten Akten Litt. — vorgeschützt, jedoch keineswegs aberkannt worden ist, indem die damals angestellte Klage zufolge der Erkenntnisse Bl. —, Bl. — und Bl. — daselbst auf Grund einer andern, gleichfalls proceßhindernden Exception, nämlich der Litispendenz, abgewiesen wurde, in der gegenwärtigen Aufstellung und nur vorläufigen Begründung noch nicht geeignet, um auch das gegenwärtige Suchen des Klägers, worauf Beklagte zur 3ten und 4ten Beschwerde den Antrag stellen, zurückzuweisen, so ist solche doch von unverkennbarer Erheblichkeit und hat auch ihre Erledigung, wie gleichwohl Bl. —*) aus unausreichenden, auch zum Theil unrichtigen und insoweit vorstehend widerlegten Gründen ausgesprochen wird, auf keine Weise gefunden.

Daher war deren Ausführung im vorbehaltenen Gegenbeweis den [illegible] jedenfalls zu gestatten. ..... Die übrigen Exceptionen der Beklagten [illegible] und — Bl. — erscheinen, wie sich schon dermalen erkennen läßt, allerdings unerheblich, weßhalb Man, um nicht zu wiederholen, auf die dem Bescheide beigegebenen Entscheidungsgründe Bl. —, denen in der Hauptsache beizutreten gewesen, verweist."

Auf die von Beklagten deßhalb, weil die dritte Einrede nicht, und von Klägerm aus dem Grunde, weil die zweite Einrede der Berücksichtigung werth erachtet worden sei, eingewendeten Appellationen erkannte das Königl. Oberappellationsgericht in einem Urthel vom 12. September 1844 reformatorisch dahin: „daß Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht statt habe, daß aber sämmtliche in der Sache erwachsenen Kosten gegen einander aufzuheben seien."

Entscheidungsgründe: „Die in dem Urthel angegebenen drei Beschwerden der Beklagten beziehen sich sämmtlich auf diejenige Aufnahme, welche die von denselben der erhobenen Klage entgegengestellte dritte Einrede der Präclusion sowohl in erster als in zweiter Instanz gefunden hat. Man hat daselbst dieser Einrede gar keinen Einfluß auf Entscheidung der Sache beigelegt. Beklagte haben dagegen wiederholt behauptet, daß das von dem Niedergerichte zu Hamburg, Inhalts der fol. — und fol. — beigebrachten Urkunden, auf Antrag ihrer Vormünder eingeleitete Verfahren und insonderheit der fol. — ersichtliche Präclusivbescheid den hier erhobenen Ansprüchen Klägers entgegenstehe. Sie betrachten diese Einrede der Präclusion als eine proceßhindernde, weil sie auf nurbesagten Urkunden beruhet, und nur eventualiter, wenn wider diese vorhandenen Urkunden erhebliche Bedenken stattfinden sollten, haben sie die Zulassung eines auf Ausführung der Präclusion zu richtenden Beweises und, daß ihnen solcher beim Gegenbeweise zu führen nachgelassen würde, beantraget. Indem man gegenwärtig diese Einrede in der Eigenschaft einer litis ingressum impediens beachtet und davon die sofortige Abweisung der erhobenen Klage abhängig gemacht hat, rechtfertigt man dieses Erkenntniß durch Verweisung auf folgendes Sachverhältniß. Die Beklagten, welche zunächst unter Beziehung auf einen beschehenen Arrestschlag

*) S. die Entscheidungsgründe der ersten Instanz.

Digitized by Google

vor einem Sächsischen Gerichtshofe Recht nehmen, haben als Kinder und Erben eines Hamburger Bürgers nicht nur das dortige Gericht als forum heredidatis anzuerkennen, sondern sie stehen auch für ihre Personen unter eben diesem Gerichte, wenigstens nicht unter dem Gerichte, vor dem dieser Proceß anhängig ist, und es läßt sich nicht leugnen, daß sie in diesem Processe ihrem, im Sinne der Sächsischen Verfassungsurkunde (§. 48.), „ordentlichen Richter" entzogen werden. Ob dieß hier lediglich in Gefolg jenes Arrestschlags an dem hierländischen Vermögen derselben, und wider ihren Willen, oder mit der von ihnen erklärten Unterwerfung unter diesen, ihnen fremden Gerichtsstand geschehen ist, das ändert an der rechtlichen Beurtheilung ihres Zustandes als Partei nichts. Wenn man die Anordnung einer Competenz eines andern, als des ordentlichen Richters bei einem Processe für die Abweichung von einer Regel achtet, deren Festhaltung in der Sächsischen Verfassungsurkunde den Sächsischen Unterthanen als ein Rechtsschutz zugesagt ist, und wenn man betrachtet, daß man überall im gemeinen Rechte das Recht der Partei, nur von einem ordentlichen Richter gerichtet zu werden, so hoch stellt, daß man die Zulassung eines fori arresti nur unter Voraussetzungen geschehen lassen will, die die höchste Besorgniß erregen, daß dem Kläger ohne diese Anordnung unter allen Umständen nicht zu seinem guten Rechte zu verhelfen sein würde, [vergl. Walch, de foro arresti privilegiato, §. 39. — Mevius, de Arrestis, Cap. XII. 1. — Strube, rechtliche Bedenken (Ausg. Spangenbergs), Thl. III. §. 420. — Claproth, Einl. in die summarischen Processe, §. 108. 110. — Danz, Grundsätze des summarischen Processes, §. 56. — Glück, Commentar, Thl. VI. §. 520. pag. 333. — Martin, Lehrb. des deutschen Processes, §. 229.] so gelangt man auf diesem Wege zu der vollständigsten Ueberzeugung, daß man an dem Zustande der Partei, wie er sich bei der Processführung vor dem ordentlichen Richter gestalten würde, nur höchstens das ändern darf, was als processualisch zu betrachten ist und auf der Form des Verfahrens beruhet; daß man aber keineswegs aus dem Umstande, daß der Beklagte seinem Richter entzogen ist, weiter folgern und daran das größere Uebel knüpfen kann, daß die Partei der durch Vermittelung ihrer Obrigkeit wohl erworbenen und von dieser vollständig anerkannten Rechte beraubt werde, die ihr zum Schutze gegen die wider sie erhobenen Ansprüche gereichen müßten, wenn die Klage vor ihrem persönlichen Richter angebracht worden wäre. Diese Grundsätze beruhen nicht blos in der Billigkeit, sondern es ist eine ordentliche Rechtsansicht, daß das Richteramt im Staate unter allen Voraussetzungen seiner Wirksamkeit nur dazu berufen ist, bestehende Rechtszustände auszumitteln, anzuerkennen und aufrecht zu erhalten, nicht aber die Aufgebung derselben durchzusetzen, und es wäre noch überdem unpolitisch, sie zum Präjudiz der Gerichte aufzugeben, mit denen die sächsische Nation durch Handel und Gewerbe in der allernächsten und häufigsten Verbindung steht, indem die Verfassung derselben einer Reciprocität zum Vorwande gereichen würde, deren Folgen sich nicht übersehen lassen.

Hier haben sich Beklagte bei der dritten Einrede auf einen Vorgang berufen, daß unmittelbar nach dem Ableben A. des jüngeren in Hamburg ihre Vormünder vor dem Obergericht zu Hamburg erklärt, daß sie für die Pflegbefohlnen Kinder des Verstorbenen den Nachlaß nur cum beneficio inventarii antreten wollten. Unter Decret des Obergerichts zu Hamburg hatte das Niedergericht daselbst auf Imploration der Beneficialerben unterm 13. Mäi 1820 die öffentliche Vorladung der Erbschaftsgläubiger angeordnet und unter besagtem Tage ein Proclama erlassen, wodurch alle und jede, welche an den Nachlaß des verstorbenen jüngeren A. ex quocunque capite vel causa ersichtliche Ansprüche zu haben vermeinen, aufgefordert und bedeutet wurden, innerhalb einer bis zum 2. Oktober desselben Jahres sich erstreckenden Frist und längstens an diesem Tage, welcher als terminus unicus et peremtorius anberaumt worden, im Niedergerichte zu erscheinen und ihre Ansprüche daselbst zu justificiren, unter dem Präjudize, daß die Vorgeladenen auf ihr Nichterscheinen nicht weiter gehört und ihnen ein ewiges Stillschweigen auferlegt werden solle. Auf dieses Proclama war unterm 16. October 1820 von Seiten des Niedergerichts dahin erkannt worden, daß alle diejenigen, welche sich mit ihren Ansprüchen bis auf das Zeit Rechtens affigirt gewesene und in den Zeitungen behörig bekannt gemachte Proclama nicht gemeldet, forthin nicht weiter zu hören, sondern zu präcludiren und ihnen ein ewiges Stillschweigen aufzuerlegen sei. Man kann in diesem Verfahren der Hamburgischen Gerichte keineswegs die Handhabung eines ganz eigenthümlichen und namentlich in Sachsen unbekannten Instituts erkennen, sondern gerade in Sachsen ist ein völlig übereinstimmendes, wenigstens in seiner Hauptrichtung völlig gleiches Verfahren durch Gesetz gebilligt und organisirt.

Das Mandat, die Edictal-Ladungen in Civil-Sachen außerhalb des Concursus creditorum betreffend, vom 13. November 1779, legt den Erben das Befugniß bei, eine Vorladung der Erbschaftsgläubiger auszubringen, und das Außenbleiben des Gläubigers hat die Folge, daß der in gehöriger Form ertheilte

Digitized by Google

und eröffnete Präclusivbescheid alle, auch die vollständigst begründeten Ansprüche an den Nachlaß eben so beseitigt, wie sie außerdem durch Verjährung zum Erlöschen kommen würden. Das Sächsische Gesetz billigt mithin ein Institut, wodurch dem Erben der Genuß der Erbschaft und Gewährung vollen Eigenthums- Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts an den zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücken gesichert und ihm ein Schutz wider die Erbschaftsgläubiger, welche außerdem nach Befinden eine volle Verjährungsfrist für sich haben würden, zu Wege gebracht wird. So wenig in der Sächsischen Gesetzgebung durch besagtes Mandat eine Maasregel eingeführt werden sollen, welche den sächsischen Unterthanen nur gegen Ausländer zu Statten kommen sollen, eben so wenig ist eine solche dem Ausländer feindliche Anstalt in dem Institute, wie es in Hamburg vorkommt, zu erkennen. Waren es demnach auch nur Aequitätsrücksichten, welche diesen übereinstimmenden Instituten zum Grunde liegen, so findet man doch die Hamburgische Verfassung vom Standpunkte der Sächsischen Rechtspflege aus schon um dieser Uebereinstimmung willen rechtlich begründet. Die Beklagten genießen vermöge eines ertheilten richtigen Präclusiv-Bescheides, nachdem derselbe in Rechtskraft ergangen, derjenigen Befreiung von den Ansprüchen der Erbschaftsgläubiger, wie sie unter andern Verhältnissen gegen den Einzelnen durch die rechtskräftige Entscheidung auf die Verfäumniß an der Hauptklage, bei der provocatio ex lege diffamari eintreten würde. Die Präclusion, welche von Seiten der Hamburgischen Behörde unter gesetzlichen Formen und auf ein gesetzliches Verfahren ausgesprochen ist, muß auch für Maasgebend bei einem in Sachsen geführten Processe, dem ein rein persönlicher Anspruch zu Grunde liegt, geachtet werden, da das, was zum Schutz der Erben verfügt werden kann und nach den Grundsätzen des Sächsischen Rechts dem ansuchenden Erben nicht verweigert werden darf, der Natur der Sache nach, nur von dem Richter der Erbschaft oder von dem heimischen persönlichen Richter der Erben verfügt werden mag, wie auch Biener [syst. proc. §. 275.] anerkennt: (Competentia fori ex hereditate et domicilio defuncti ac debitoris facile existimabitur.)

Der Ausspruch desselben Schriftstellers §. 279.: „Praeclusionis est stricta interpretatio, ideoque neque ultra praesentem causam et edictalium argumentum proferri, neque ad bona extra territorium sita porrigi debet," steht dieser Beurtheilung der Sache nicht entgegen. Es kann keine Frage sein, daß vermöge des von dem Hamburgischen Niedergerichte erlassenen Proclama auch der gegenwärtige Kläger zur Anmeldung seiner Ansprüche aufgefordert wurde. Denn da es persönliche Ansprüche sind, so gehörte die Ausführung derselben nach der Regel: „actor sequitur forum rei" vor das Gericht, welches das proclama erließ. Hier tritt also praesens causa, die argumentum edictalium recht eigentlich war, ein, und wenn man auch zugeben mag, daß die Wirksamkeit der Edictalien sich nicht auf bona extra territorium sita erstrecken darf, dafür auch allerdings ein zureichender Grund aus dem Jurisdictions-Verhältnisse überhaupt abgelehnt werden kann, so ist hier zu bemerken, daß Klägers Anspruch gar nicht auf bestimmte bona gerichtet ist, am allerwenigsten dingliche Rechte an diesen Gütern zum Gegenstande hat. Es ist zwar der Arrest in Sachsen auf einen gewissen Gütercomplex ausgebracht, der schon bei Lebzeiten A. des jüngeren in Sachsen befindlich war. Allein fürs erste ist noch gar nicht entschieden, ob dieser Gütercomplex Bestandtheil des A—schen Nachlasses war. Beklagte behaupten in dieser Beziehung das Gegentheil, und es möchte sich zum wenigsten an der Gültigkeit des in dieser Beziehung behaupteten Geschäfts, worüber die Urkunde sub A. fol. — Actor. vorliegt, nach Maasgebung der Hamburgischen Falliten-Ordnung vom 31. August 1753 Art. 31. no. 3. selbst dann nicht zweifeln lassen, wenn schon so viel vorläge, daß A. der jüngere zur Zeit des Geschäfts bereits insolvent gewesen wäre. Wäre nun aber auch anzunehmen, daß die in Sachsen vorhandene Erbschaft A. des älteren wirklich als Bestandtheil der väterlichen Erbschaft auf Beklagte übergegangen sei, so gehört sie unfehlbar zu dem Complex des Vermögens, wegen dessen jene Edictalien erlassen worden sind, und von einem dinglichen Rechte Klägers an diesen Nachlaßgegenständen ist in diesem Prozesse so wenig die Rede, daß der Kläger sich nicht einmal als creditor spec. gerirt hat. Es sind mithin nicht res in Saxonia sitae in Frage, am allerwenigsten aber eigentliche res sitae, nach der juristischen Terminologie „res immobiles."

Ergiebt sich nun hieraus allenthalben, daß die vor dem Niedergerichte in Hamburg gesetzlich ausgesprochene Präclusion der gegenwärtigen Klage allerdings entgegensteht, so gebricht es demnächst an allen Bedenken oder Ausstellungen, die der Legalität des von dem Hamburgischen Niedergerichte beobachteten Verfahrens entgegenstehen möchten. Einer Behörde steht bis auf Nachweis des Gegentheils die Präsumtion der Legalität zur Seite. Man findet demnächst, daß bei Erlassung des Proclama alles beobachtet ist, was man als wesentliche Erfordernisse einer dieser Bestimmung entsprechenden Edictalladung zu betrachten hat; und was man bei einem dergleichen Verfahren in die Willkür oder in das Ermessen des Gerichts

Digitized by Google

gestellt zu achten hat, das hat der Controle des Gerichts unterlegen, welches darauf, daß das Proclama Zeit Rechtens affigiret gewesen und in den Zeitungen gehörig bekannt gemacht worden sei, die Entscheidung gegründet hat.

Die Urkunden unter B. und C. fol. — und fol. — sind nun in beweisender Form beigebracht. Insonderheit ist der Präclusivbescheid, der alleinstehend alles in sich enthält, was zur Begründung der Einrede der Präclusion erforderlich ist, in einer mit dem Siegel des Hamburgischen Niedergerichts versehenen, von dem Secretair des Gerichts unterzeichneten beglaubigten Abschrift beigebracht, dabei zugleich, daß sothaner Bescheid in Rechtskraft ergangen, bescheinigt zu finden. Die Einrede der Präclusion steht mithin der Klage als proceßhindernd entgegen, und zieht daher die sofortige Abweisung derselben nach sich.

Die Compensation der Kosten ist Folge des Wechsels der Entscheidungen und der Anerkennung, daß die in dem Obigen entwickelten Grundsätze namentlich in älteren Zeiten nicht überall unter den Praktikern vollständige Billigung gefunden haben."

Auf die gegen dieses Erkenntniß von Beklagten deßhalb, weil die Klage nicht schlechterdings **refusis expensis** abgewiesen und vom Kläger deßhalb, weil dieselbe nicht aufrecht erhalten und weil die Compensation der sämmtlichen, bisher erwachsenen Kosten schon jetzt ausgesprochen worden sei, eingewendeten Rechtsmittel, erkannte das Königl. Oberappellationsgericht, nachdem Kläger die, den Kostenpunkt betreffende Beschwerde wieder hatte fallen lassen, unterm 30. April 1845 für Recht:

„Daß der Beklagten Berufung nicht zulässig. Dieweil hiernächst Kläger fol. — seine zweite Beschwerde wiederum fallen lassen, so hat es dabei sein Bewenden. Und ist es, die Hauptsache anlangend, nicht bei dem obenangezogenen (Oberappellationsgerichts-)Urthel, sondern bei dem fol. — befindlichen Urthel (des Appellationsgerichts) zu lassen, es werden auch die durch die gebrauchten Rechtsmittel erwachsenen Unkosten gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: „1) Die Appellation der Beklagten betreffend. Nach §. 12. des Gesetzes sub B. vom 28. Januar 1835 soll es bei der ersten Entscheidung des Oberappellationsgerichts verbleiben, soweit sie wenigstens mit einem Erkenntnisse der vorigen Instanzen, wörtlich oder der Sache nach, übereinstimmt, soweit dies aber nicht der Fall ist, demjenigen, zu dessen Nachtheile eine Abänderung erfolgte, eine Leuterung nachgelassen sein. Nun ist im vorliegenden Rechtsstreite, nachdem in den Entscheidungen der beiden ersten Instanzen die Klage für zu recht beständig angesehen worden war, dieselbe in dritter Instanz blos in der angebrachten Maaße abgewiesen worden. Beklagten steht daher kein Rechtsmittel in der Beziehung mehr zu, daß die Klage für schlechterdings unstatthaft geachtet werden solle, da insoweit das letzte Urthel mit dem der frühern Instanzen übereinstimmt; es erscheint aber auch gravamen 2., welches nur einen geringfügigen Gegenstand, die Proceßkosten, betrifft, nach §. 8. des Leuterungsgesetzes vom 13. Januar 1838 unzulässig. Uebrigens haben Beklagte fol. — Leuterung eingewendet, die jedoch zufolge §. 26. des erstgedachten Gesetzes als Appellation zu betrachten war.

2) Zu Klägers Appellation. Das vorige Erkenntniß hat die Abweisung der erhobenen Klage in der angebrachten Maaße lediglich auf die von Beklagten vorgeschützte 3te Ausflucht, als eine litis ingressum impediens, gestützt, und es ist daher auf Klägers dawider eingewandte Appellation blos diese Einrede einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen gewesen, bei welcher man allerdings zu einem abweichenden Resultate gelangt ist. Wenn nämlich in dieser Hinsicht auch von der in den vorigen Entscheidungsgründen hauptsächlich behandelten Frage: ob die von dem Hamburger Niedergerichte ausgesprochene Präclusion derjenigen Gläubiger, welche sich daselbst in Gemäßheit des Proclams fol. — mit ihren Forderungen zu dem Nachlasse A. des jüngeren nicht angemeldet, auch auf dessen in Sachsen befindlichen Erbtheil aus der Verlassenschaft seines Vaters sich habe erstrecken können, in rechtlicher Beziehung ganz abgesehen wird, so ist doch solche nach den in den Acten vorliegenden factischen Umständen zu verneinen gewesen.

Beklagte haben fol. — seq. sub 2. excipirt: Als ihr Großvater, der Vater A. des jüngeren, in Dresden am 1. Mai 1818 mit Tode abgegangen gewesen, habe sich A. der jüngere sofort supplicando an das Obergericht zu Hamburg gewendet, mit der Erklärung, auf den ihm aus dem väterlichen Nachlasse angefallenen Erbtheil zum Vortheil seiner Kinder verzichten zu wollen, welches besage Decrets vom 22. Juni 1818 diese Erklärung angenommen, und den unmündigen Kindern wegen des hierdurch eigenthümlich erworbenen Vermögens Vormünder bestellt habe, so daß also das durch das Ableben A. des älteren in Dresden an dessen Sohn gefallene Erbtheil vom 22. Juni 1818 an Eigenthum der Kinder des letzteren geworden sei, und sie mithin nicht als Erben ihres erst im Jahre 1820 verstorbenen Vaters, sondern in Folge jenes Decrets direct in den Nachlaß ihres Großvaters succedirt seien, welchen der von Klägern erhobene Anspruch gar nicht tangire. Dies führten

Digitized by Google

Beklagte in den spätern Sätzen fol. — seq. und fol. — seq. noch weiter aus, indem sie auch hier wiederholt behaupteten, daß die in Dresden befindliche Verlassenschaft A. des ältern in Folge der gedachten Renunciation zu dem auf ihn gefallenen Antheile nicht mehr ihrem Vater zugehört, sondern bereits vor dessen Tode ihnen das Eigenthum daran zugestanden habe.

Geht man nun, dies vorausgesetzt, mit den Rationen fol. —*) auch davon aus, daß Beklagte der durch Vermittelung ihrer damaligen Obrigkeit wohl erworbenen und von dieser anerkannten Rechte nicht beraubt werden dürften, die ihnen zum Schutze gegen die wider sie erhobenen Ansprüche gereichen müßten, wenn die Klage vor ihrem persönlichen Richter angebracht worden wäre, so würde doch deßhalb die Klage auf den Grund der von dem Niedergerichte zu Hamburg ausgesprochenen Präclusion immer nicht in der angebrachten Maaße zurückzuweisen sein. Denn es steht

1) den Beklagten ihr gedachtes Anführen entgegen, daß jener Erbtheil ihres Vaters bereits im Jahre 1818 an sie abgetreten worden sei, und daher bei seinem im Jahre 1820 erfolgten Ableben nicht mehr einen Bestandtheil seiner Verlassenschaft ausgemacht habe. Dieses müssen dieselben nicht blos soweit es zur Begründung ihrer 2ten Einrede dienen soll, sondern überhaupt und unbedingt in dem vorliegenden Processe auch gegen sich gelten lassen, und es könnte demnach für den Fall, daß Beklagte nur erwähnte Ausflucht nicht darzuthun vermöchten, die Klage nicht etwa noch darum in der angebrachten Maaße abgewiesen werden, weil nun nach dem Mißlingen gedachten Beweises und der dadurch begründeten Annahme, daß jener in Sachsen befindliche Erbtheil wirklich zu A. des jüngeren Nachlasse gehört habe, die Präclusion vor dem Hamburger Niedergerichte auf erstere allerdings mit zu erstrecken sei, indem der Anspruch des Klägers als ein persönlicher sich darstelle, den derselbe in Folge obigen Proclams vor der Nachlaßbehörde in Hamburg gehörig anzumelden gehabt habe, vielmehr würden alsdann nichtsdestoweniger jene dem Kläger gegenüber abgegebenen, von diesem für sich angezogenen Erklärungen nach wie vor Wirkung dahin äußern, daß Beklagte, abgesehen von der Präclusion, vor dem hiesigen foro, dem sie sich fol. — freiwillig unterworfen haben, wegen Klägers Forderung an den fol. — bezeichneten Nachlaß Recht zu leiden hätten.

Hierzu kommt noch

2) daß, wie gedacht, nach der Beklagten fernerer Behauptung die fragliche Verzichtsleistung mit Genehmigung des Obergerichts zu Hamburg erfolgt, und von diesem hierzu das fol. — ersichtliche Decret ertheilt worden sein soll, hiernach also es in der Absicht des dasigen Niedergerichts, die Präclusion auf beregten Vermögensantheil mit auszudehnen, gar nicht gelegen haben kann, was zugleich daraus hervorgeht, daß dasselbe ihn zur Befriedigung der angemeldeten Nachlaßgläubiger zu verwenden, geeignete Maaßregeln zu ergreifen gar nicht unternommen hat.

Ist also die gegenwärtige Klage auf den Grund der vorgeschützten 2ten Ausflucht nicht in der angebrachten Maaße abzuweisen, so hat auch in der Hauptsache (die Compensation der bisher erwachsenen Kosten kommt, da der Beklagten Appellation unzulässig ist, Kläger aber seine dagegen gerichtete Beschwerde wieder hat fallen lassen, nicht mehr in Betracht) auf Wiederherstellung des Urtheils zweiter Instanz erkannt werden müssen. Denn daß keine der außerdem noch vorgebrachten Einreden die Klage unschlüssig zu machen geeignet sei, steht durch die vorige Entscheidung, welche sich auf erstere Ausflucht beschränkt, in Uebereinstimmung mit den früheren fest; es hat daher Beklagten die Ausführung ihrer 3ten Exception für den Gegenbeweis und zwar um so weniger abgeschnitten werden können, als in den Gründen fol. —*) conform mit den frühern Erkenntnissen, die Gültigkeit der darin behaupteten Verzichtleistung an sich ausdrücklich anerkannt worden, deßhalb also zu einer Verwerfung derselben nicht mehr zu gelangen ist, wogegen es aber andererseits, nach dieser Lage der Sache, des Beweises allerdings noch bedarf, der sich durch die neuerdings fol. — geschehene Bemerkung Klägers, daß weniger die Wahrheit, als die Gültigkeit der behaupteten Renunciation Seiten des jüngeren A. auf die väterliche Verlassenschaft bestritten werden solle, nicht als überflüssig darstellt."

*) des ersten Erkenntnisses des Oberappellationsgerichts.

*) des ersten Erkenntnisses des Oberappellationsgerichts.

2.

Das forum arresti kann durch Beschlagnahme eines Gegenstandes begründet werden, welcher sich in dem eignen Besitze Dessen befindet, der in foro arresti Klage anstellen will.

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat **Edmund Peschel** in Dresden.

G. in D. hatte mit St. aus Warschau über eine Suite römischer und griechischer Münzen einen Kauf abgeschlossen; der Käufer hatte dem Verkäufer über

Digitized by Google

das nicht sofort gezahlte Kaufgeld an 1000 Thlrn. vier Wechsel ausgestellt, die erkauften Münzen aber nebst andern ihm bereits zugehörigen in vier Kisten verpackt, diese mit seinem Petschafte versiegelt und bei dem Verkäufer G. mit der gegenseitigen Uebereinkunft deponirt, daß G. sie ihm nicht eher nach Warschau zu senden habe, als bis die gedachten vier Wechsel von ihm gezahlt worden seien. Da St. die stipulirte Zahlungszeit hatte verstreichen lassen und während mehrerer Jahre keine Anstalt zur Zahlung traf, so entschloß sich G. wider ihn Klage anzustellen, und begehrte bei dem Stadtgerichte zu D. seiner ordentlichen Obrigkeit, unter Berufung auf tit. LI. §. 1. der ältern Proceßordnung, und mit Bezugnahme auf die Auslegung dieser Gesetzesstelle durch die oberen Spruchbehörden, nach welcher in Betreff der Unterthanen solcher Länder, wo erfahrungsmäßig ein geregelter Rechtsschutz für Ausländer nicht bestehe, und zu welchen auch das Königreich Polen zu rechnen sei, die Statthaftigkeit des forum arresti im Inlande durch eine vorgängige vergebliche Beschreitung des Rechtsweges im Auslande nicht für bedingt, vielmehr sofort jener Gerichtsstand für begründet erachtet, und durch Beschlagnahme jener Münzkisten ein forum arresti gegen St. begründet werde. Das Stadtgericht zu D. beschied den Antragsteller abfällig, weil er selbst im Besitze des zu arrestirenden Gegenstandes sich befinde. G. wendete hiergegen Berufung ein, bemerkte hierbei, daß der angezogene Grund einer gesetzlichen Unterlage entbehre, diese auch insofern illusorisch sein würde, als der Besitzer der mit Beschlag zu belegenden Sache zum Zwecke der Arrestanlegung seinen Besitz auf eine dritte Person jederzeit übertragen könne, und berief sich darauf, daß, wenn bereits mehrfach die Arrestanlegung zur Conservirung eines Retentionsrechtes von den Oberbehörden als statthaft anerkannt worden sei, der von dem Stadtgerichte geltend gemachte Grund als ein erheblicher nicht betrachtet werden könne.

Das Königl. Appellationsgericht zu D. verordnete hierauf Folgendes:

ꝛc. „Wenn nun der der gedachten Bescheidung untergestellte Grund, daß der den Arrest Beantragende sich im Besitze der zu verkümmernden Sache befinde, zu Abweisung des beregten Suchens nicht genügt, weil, selbst abgesehen davon, daß nach des Impetrantens Anführen Bl. — genannter St. dadurch, daß er die fraglichen Kisten, mit seinem führenden Petschafte versiegelt, dem Impetraten übergeben, demselben einen Besitz davon nur unter Beschränkung auf die hierunter beabsichtigte Sicherstellung wegen dessen Forderung an ihn einräumen zu wollen deutlich zu erkennen gegeben hat, doch schon überhaupt in Betracht, daß ein gesetzliches Verbot dem Gesuche um Arrestanlegung für den Fall, wenn deren Gegenstand sich zufällig in Verwahrung des Antragstellers befindet, nirgends entgegensteht, zumal es sich nicht um die Besitzfrage, sondern um die Begründung eines Gerichtsstandes gegen den fremden Schuldner, welcher mit dem Inländer in ein Vertragsverhältniß sich eingelassen und in Folge dessen Verbindlichkeiten übernommen hat, handelt, nun aber mehrgedachter St. ein Ausländer ist, wider welchen die Bestimmung der Proc. Ordn. Tit. LI. §. 1. volle Anwendung leidet, so erhält hiesiges Stadtgericht hierdurch Verordnung, wenn zuvor die Kisten, deren Verkümmerung Bl. — beantragt wird, dem ebenda und Bl. — geschehenen Erbieten des Impetranten zufolge in gerichtliche Verwahrung von ihm gegeben worden, wegen des beantragten Arrestschlages der nunallegirten gesetzlichen Bestimmung gemäß, das Weitere zu verfügen, als wodurch die obgedachte Appellation zur Erledigung gelangt."

Miscellen.

An den Staat abgetretene Pfarrlehnsgerichtsbarkeit. Die Königl. Hohen Ministerien der Justiz und des Cultus und öffentlichen Unterrichts haben die von den Pfarrämtern zu Großjöbern, Krebes und Mißlareuth zeither ausgeübte, an den Staat abgetretene Lehnsgerichtsbarkeit über einige in der betreffenden Ortsflur gelegene Grundstücke an das Justizamt Voigtsberg überwiesen, von welchem dieselbe am 18. und 19. November v. J. übernommen worden ist.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Rechtscandidat, Hr. Otto Carl Martini zu Budissin, wurde am 17. November v. J. als Justitiar der Patrimonialgerichte zu Baruth, Buchwalde und Rackel (App. Ger. Bez. Budissin) eingewiesen, so wie ferner der Advocat, Hr. Victor Anton Schneider zu Werdau, als Verwalter der Gerichte zu Lichtentanne kleinern Antheils (App. Ger. Bez. Zwickau) angestellt, und der Advocat, Hr. Robert Kreßschmann zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Mockau (App. Ger. Bez. Leipzig) in Pflicht genommen.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 2. **Sechster Jahrgang.** **1846.**

3.

Wenn sind in Concursen Auctionen und Subhastationen zu veranstalten?*)

Mitgetheilt vom
Herrn Amtsact. **G.** in N.

Unter obiger Aufschrift ist im 1Vten Jahrgange No. 4. sub 12. des Wochenblatts für merkwürdige Rechtsfälle Seite 29. und flg. eine Entscheidung mitgetheilt worden, wornach Subhastationen von Grundstücken, welche zu einer Concurs-Masse gehören, in der Regel erst nach Ablauf von 6 Monaten nach Ausbruch des Concurses vorgenommen werden sollen. Diese Rechtsansicht ist nach dem bezeichneten Aufsatze sowohl von der vormaligen Oberamts-Regierung, als von dem Königl. Appellationsgerichte zu Budissin aufgestellt und mit Gründen unterstützt worden.

Eine andere Ansicht aber hat in neuerer Zeit das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig ausgesprochen.

Es hatte nehmlich am 22. August 1845 J. A. E. W. in Gr. bei dem Justizamte N. seine Insolvenz angezeigt, und es war in Folge dessen sofort mit Eröffnung des Concurses, auch gleichzeitig mit der Consignation und Taration der zur Concurs-Masse gehörigen Mobilien und Immobilien verfahren und sodann mittelst Bekanntmachung vom 28. August 1845 der 15. November desselben Jahres zur Subhastation der Immobilien anberaumt worden.

Die Ehefrau des Gemeinschuldners trug hierauf noch vor Eintritt des Subhastationstermins mit Beziehung auf §. 22. des Banquer. Mand. v. 20. Decbr. 1766 und auf Kori, System des Conc. Proc. §. 99. 2te Ausg. auf Wiederaufhebung dieses Termins an, verlangte die Aussetzung desselben bis nach Ablauf eines halben Jahres nach Ausbruch des Concurses und appellirte eventuell wider Abschlagung dieses Gesuchs.

Es wurde ihr in erster Instanz abfällige Bescheidung ertheilt und sodann auf die Appellation Bericht erstattet, worauf das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig sich folgender Maaßen ausgesprochen hat:

„Wenn die Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XLI. §. 1. mit klaren Worten verordnet, daß, nachdem die Nothwendigkeit zu einem gerichtlichen Einschreiten wegen vorhandener Insolvenz einer Person eingetreten, sobald möglich zur Auction der Mobilien und Subhastation der Immobilien verschritten werden solle, hiernächst die Meinung, es sei durch das geschärfte Banqueroutiermandat vom 20. December 1766 §. XXII. dieser Disposition derogiret und der Grundsatz festgestellt worden, daß der gedachten Veräußerung wenigstens die nächsten sechs Monate von entstandenem Concurse Anstand zu geben, als eine völlig unhaltbare betrachtet werden muß, indem theils das Mandat selbst im Eingange ausdrücklich auf die Festhaltung der in dem 41. Titel der Erl. Proc. Ordn. ertheilten Vorschriften verweist, theils die Worte des berührten 22. §. der versuchten Auslegung nicht günstig erscheinen, theils insbesondere der Zusammenhang auf das deutlichste ergiebt, daß ein Aufschub der Subha-

*) Die Leser haben im IV. Jahrgange dieses Blattes S. 29. flg. die Ansicht des Königl. Appellationsgerichts zu Budissin über obige Frage kennen lernen, und werden der Redaction beistimmen, wenn sie für zweckmäßig hält, ihnen auch die Meinungen der Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig und Dresden und die dieselben motivirenden Entscheidungsgründe über die nämliche Frage in der vorliegenden und der unmittelbar nachfolgenden Mittheilung vorzulegen. D. Red.

Digitized by Google

station, mithin ein ausnahmsweises Abgehen von der Vorschrift der Erl. Proc. Ordn. nur dann stattfinden dürfe, wenn ein pactum remissorium stattfinden solle, oder die Verwandten des Gemeinschuldners oder ein Dritter den Concurs durch Vergleich zu heben gemeint wären, was aber darunter gemeint sei, der XVII. §. desselben Gesetzes, auf welchen noch überdies direct verwiesen worden, und die damit in Verbindung stehende Handelsgerichtsordnung vom 21. December 1682 §. XXV. mit voller Deutlichkeit erkennen lassen, dagegen ein solcher Ausnahmefall hier in keiner Weise vorliegt, da nirgends zu ersehen, daß ein von Gläubigern, oder Verwandten, oder einem tertius vorgeschlagener Nachlaßvertrag und Accord in Frage und Verhandlung stehe, vielmehr aus dem fol. — der — Acten hervorgeht, daß die angebotene Vermittelung der Appellantin zurückgewiesen und eben dadurch die Provocation auf Eröffnung des Concurses und die Einreichung des status activus et passivus herbeigeführt worden, so hat das Königl. Appellationsgericht die Appellation zu verwerfen beschlossen und verordnet demnach an das Justizamt N., Appellantin damit abzuweisen und zu Abstattung der durch den erhobenen Widerspruch erwachsenen Unkosten anzuhalten."

Bei dieser Entscheidung beruhigte sich die Appellantin, und es hatte hierauf der anberaumte Subhastationstermin seinen ungestörten Fortgang.

4.

Wann sind in Concursen Auctionen und Subhastationen zu veranstalten?

Anderweite Mittheilung des
Herrn Adv. H. W. L. in K.

Die Gläubigerschaft des Z—schen Creditwesens zu L. hatte im Einverständnisse mit dem Cridar und Gütervertreter in dem vergeblich abgehaltenen Verhörstermine die sofortige Subhastation und Einholung höherer Autorisation dazu beantragt. Auf deßhalb an das Königl. Appellationsgericht zu Dresden erstatteten Bericht wurde von Demselben das anfragende Gericht unterm 15. Februar 1845 in folgender Weise beschieden:

ic. „Wenn im §. 22. in Verbindung mit §. 17. des geschärften Mandats wider die Banqueroutiers vom 20. December 1766 unter Anderem verordnet wird, daß, falls der zu Abwendung eines Concurses vorgeschlagene Accord längstens binnen sechs Monaten von Zeit der gepflogenen Güte an nicht zu Stande kommen sollte, — dafern nicht einschlagender besonderer Umstände halber auf dießfalls erstatteten Bericht ein Anderes anbefohlen würde, — wegen Auction der Mobilien und Subhastation der Immobilien, auch sonst nach Vorschrift der Erl. Pr. Ordn. ad tit. 41. das Nöthige gebührend verfügt werden solle, so ist durch diese, gegen die nicht ungewöhnliche lange Verzögerung der Concursprocesse durch protrahirte Accordverhandlungen gerichtete Anordnung keineswegs vorgeschrieben, daß nach erfolgtem Ausbruche des Concurses mit Auction der Mobilien und Subhastation der Immobilien in der Regel sechs Monate lang von Zeit der gepflogenen Güte an Anstand genommen werden müsse. Sowohl den Worten, als dem Sinne nach bezweckt die gedachte Vorschrift lediglich, daß auch die nach der E. P. O. §. 1. a. a. O. sobald als möglich vorzunehmende Auction der Mobilien und Subhastation der Immobilien durch Ausdehnung der Accordsverhandlungen, deren Mißbrauch das erwähnte Mandat überhaupt möglichst zu beschränken suchte, nicht über die Gebühr zum Nachtheile der Gläubigerschaft hinausgeschoben und aufgehalten werde, — und daß, falls die zu Abwendung des Concurses etwa statthabenden, auf Abwendung von Subhastationen und Auctionen mit gerichtete, oder solche vorausfetzende Accordsverhandlungen nach längerer Zeit, und längstens binnen sechs Monaten von Zeit der gepflogenen Güte an, zu einem befriedigenden Resultate nicht geführt haben sollten, nunmehro mit Auction und Subhastation nicht weiter Anstand genommen werden dürfe, es müßte denn einschlagender besonderer Umstände halber, auf dießfalls erstatteten Bericht, ein Anderes anbefohlen werden. Die Berichterstattung ist demnach nicht für den Fall, daß mit Auction und Subhastation vor Ablauf von sechs Monaten von Zeit der gepflogenen Güte an verfahren werden soll, sondern gerade im Gegentheil für den Fall, daß man um eines beabsichtigten Accords willen mit Auction und Subhastation noch länger, als sechs Monate Anstand nehmen wollte, angeordnet worden. Es liegt daher auch gegenwärtig ein Fall, der der Berichtserstattung bedurft hätte, nicht vor. ic."

5.

Grundsätze in Beziehung auf das Wasserrecht.

Mitgetheilt vom
Herrn ic. J. J. in L.

In einer von Carl Gottlob W—n und D. J. M. W. B—n wider Carl August W—isch bei den Gerichten zu S—städt am 8. November 1843 eingereichten Klage basirten Kläger das von ihnen in Anspruch genommene Recht, nach welchem Beklagter gehalten sein

Digitized by Google

ſolle, einige in dem ihm zugehörigen Garten befindlichen Quellen in unverändertem Zuſtande zu erhalten und dem denſelben entſtrömenden Waſſer den freien Abfluß in den vorbeigehenden Dorfbach zu geſtatten, darauf, daß

1) ſeit rechtsverwährter Zeit der Waſſerlauf in der von ihnen beanſpruchten Weiſe ſtattgefunden habe und von ihnen ſonach ein Recht darauf erlangt worden ſei, und daß

2) der Waſſerzufluß aus dieſen Quellen für ihre unterhalb gelegenen Mühlen nothwendig, und eine Verminderung des Mühlwaſſers in den Rechten nicht geſtattet ſei.

Der erhobenen Klage ſetzte Beklagter unter andern die Ausflucht entgegen, daß

a) zu Begründung der behaupteten Verjährung ſpecielle jährliche Beſitzhandlungen und deren Anführung erforderlich geweſen, und daß

b) Kläger, da ſich dieſelben auf ein Verbietungsrecht berufen, in der Klage [cfr. Curtius, Handbuch Thl. 2. §. 484.] actus prohibitivos und zugleich die ſeitdem abgelaufene Verjährung mit anführen ſollen.

Nach abgeſetztem Verfahren erkannte die Juriſtenfacultät zu Leipzig in einem am 11. März 1844 geſprochenen Urthel: — „weil die von dem Beklagten gegen die formelle Statthaftigkeit der Klage kol. — vorgebragten Einreden, ſoweit ſie nicht auf ein bloßes Ableugnen des Klaggrundes hinausliefen, keine rechtliche Aufmerkſamkeit verdienten, da in dem Anführen der Kläger, daß der Bach, durch welchen ihre Mühlen ſeit länger als rechtsverwährter Zeit getrieben worden, über rechtsverwährte Zeit einen Theil ſeines Waſſers durch die in Beklagtens Garten vorhandenen Quellen erhalten habe, eine genügende Beziehung auf die zu Begründung der Verjährung erforderlichen Beſitzhandlungen enthalten ſei, nächſtdem es zur Begründung der Klage der deſiderirten Beziehung auf Prohibitivacte keineswegs bedurft, da es ein in den Rechten anerkannten Grundſatz ſei, daß Niemand zum Nachtheile des Andern den über rechtsverwährte Zeit beſtandenen Waſſerlauf hemmen und verändern dürfe, Beklagter aber auf die erhobene Klage geantwortet habe und deren nicht allenthalben geſtändig ſei" — auf Beweis der Klage mit Vorbehalt des Gegenbeweiſes für Beklagten.

In Berückſichtigung der gegen dieſes Urthel von Beklagtem eingewendeten Appellation wurde durch Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig vom 4. October 1844 der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße, unter deren Verurtheilung in Erſtattung der Koſten erſter Inſtanz, abgewieſen.

In den dem Urthel zweiter Inſtanz beigefügten Gründen heißt es:

„Was die Erwerbung des behaupteten Verbietungsrechtes anlangt, ſo haben die Kläger in der erhobenen Klage anerkannt, daß die Quellen, deren Waſſer ſie beanſpruchen, in dem zu des Beklagten Gute gehörigen Garten ſich befinden, und es unterliegt ſonach [l. 11. pr. D. quod vi aut clam 43. 24.] keinem Zweifel, daß auch dem Beklagten das volle Eigenthum an dem in ſeinem Grundſtücke hervorquellenden Waſſer zuſteht. Eine unmittelbare Folge dieſes Rechtes aber iſt für den Eigenthümer die freie Gebahrung mit der ihm zugehörigen Sache, ohne daß ein Dritter ihm darin eine Behinderung entgegenſtellen kann; wird dieſe behauptet, ſo tritt eine Beſchränkung des vollen Eigenthums ein, welche nur in dem Falle ſtatt finden kann, wenn dem Widerſprechenden ein Recht dazu zukommt. Die Erwerbung eines Rechts an einer fremden Sache ſetzt jedoch nothwendig eine Handlung Seiten des Erwerbenden voraus, wodurch der Eigenthümer genöthigt worden iſt, entweder auf ſeinem Grundſtücke etwas zu leiden oder zu unterlaſſen, keineswegs aber kann in dem unthätigen Verharren des Nichteigenthümers, wenn es auch während der Verjährungsfriſt beobachtet worden ſein ſollte, ein Grund der Erwerbung gefunden werden. In dem gegenwärtigen Falle hatte Beklagter das ihm eigenthümlich zugehörige Quellwaſſer in dem unweit ſeines Gartens befindlichen Dorfbach abfließen laſſen; von den Klägern war nun zwar der Dorfbach benutzt, allein irgend etwas nicht vorgenommen worden, um das abfließende Waſſer ſich zuzueignen; ſie konnten daher auch durch den bloßen Abfluß des Quellwaſſers auf das fernere Beſtehen dieſes Waſſerlaufes kein Recht erlangen, vielmehr mußte es dem Eigenthümer zu jeder Zeit freiſtehen, dem Quellwaſſer eine andere Beſtimmung oder Richtung zu geben, ſelbſt wenn es denen, die durch die zeitherige Zufälligkeit Nutzen gehabt hatten, dadurch entzogen werden ſollte. Zu der Schlüſſigkeit der Klage war daher jedenfalls erforderlich, daß ſich die Kläger auf Handlungen bezogen, aus denen eine während der Verjährungszeit fortgeſetzte Abſicht, ein Recht auf dieſen an ſich blos zufälligen Abfluß zu erwerben und ſomit ein erlangtes Befugniß, den Eigenthümer in dem freien Gebahren zu beſchränken, abgeleitet werden könne.

Wenn ferner die Kläger behaupten, das Waſſer aus des Beklagten Quelle ſei für den Umtrieb ihrer Mühlen nothwendig, und es dürfe Niemand den natürlichen Lauf des Waſſers zum Nachtheile eines Dritten vermindern, insbeſondere aber das Mühlwaſſer nicht verkürzen, ſo iſt denſelben zwar in ſo weit beizupflichten, daß bei den an Privatwäſſern gelegenen Mühlen der Grundſatz eintritt, daß die Beſitzer von oberhalb der Mühle gelegenen Grundſtücken aus dem

Digitized by Google

durch selbige laufenden Mühlwasser nicht so viel Wasser ableiten können, daß dadurch den tiefer liegenden Mühlen das benöthigte Wasser ganz oder in so weit entzogen wird, daß dadurch einzelne Mühlgänge in Stillstand gerathen müssen; allein daraus folge noch keineswegs die Richtigkeit des von den Klägern gestellten Gesuchs. Die nur angedeuteten Grundsätze beziehen sich lediglich auf bereits bestehende Bäche oder Flüsse, oder auf diejenigen Quellen, welche einem derselben zum Ursprunge dienen, deren Wasser von den Adjacenten benutzt wird, in dem vorliegenden Falle aber bilden die in des Beklagten Eigenthume befindlichen Quellen nicht den Bach, welcher der Kläger Mühlen treibt, sondern vermehren blos die dahin fließende Wassermasse; der Beklagte prätendirt ferner kein Befugniß an dem durch sein Grundstück fließenden Wasser, sondern nur das unbeschränkte Eigenthum an den zu seinem Grundstücke gehörigen Quellen, und wenn schon die Kläger versichern, daß das aus den letzteren dem Bache zufließende Wasser bei dem Umtriebe ihrer Mühlen großen Nutzen gewähre, so haben sie doch nicht behaupten können, daß ihnen der Gebrauch des Quellwassers entzogen worden und ihre Mühlen ganz oder theilweise zum Stillstand genöthiget gewesen wären.

Zeigt sich sonach die erhobene Klage als unhaltbar, so war auch davon die Verurtheilung in die Kosten der ersten Instanz eine Folge." —

Das gedachte Erkenntniß entbanden nun Kläger durch eingewendete Berufung von seiner Rechtskraft, es bestätigte jedoch das Königliche Oberappellationsgericht in einem unter dem 27. August 1845 abgefaßten Urthel das vorige Erkenntniß in der Hauptsache, und ließ nur in Ansehung der Kosten erster Instanz die Compensation derselben abändernd eintreten.

Die Rationen zu dem Urthel dritter Instanz sind nachstehende:

„Wenn auch das vorige Urthel in der Hauptsache, so viel der Kläger Abweisung in der angebrachten Maaße betrifft, zu bestätigen gewesen, so hat solches doch nicht allenthalben in Uebereinstimmung mit den, solchem Urthel beigegebenen Entscheidungsgründen geschehen mögen. Abgesehen nehmlich hier von dem Wasser unterirdischer Quellen, welches nicht durch eigenen Trieb sich über die Erdoberfläche erhebt und einen fortdauernden Abfluß hat, sondern nur durch mechanische Mittel über solche Oberfläche heraufgebracht werden muß, und dessen Eigenthum unzweifelhaft dem Herrn des Grundes und Bodens zusteht, ist allerdings auch das Wasser derjenigen Quellen, welche auf der Erdoberfläche zu Tage ausgehen und einen Wasserlauf bilden, nach übereinstimmender Ansicht der Rechtslehrer so lange unleugbares und alleiniges Eigenthum des Grundbesitzers, als solches nicht dessen Grund und Boden verläßt. [Vergl. Funke, Beiträge zum Wasserrechte, im Archiv für die civil. Praxis 12ter Band no. XV. S. 287. ff. — Kori, über das Wasserrecht, in demselben Werke, Bd. 18. no. II. Seite 40.] Ob hingegen, wenn letzteres einmal, während eines langen Zeitraums fortgesetzt erfolgt ist, schon blos hierdurch, ohne Hinzutritt besonderer contractlicher Verhältnisse oder solcher Thatsachen, welche zu Begründung einer Verjährung zu Gunsten des unterhalb liegenden Grundstücksbesitzers geeignet sind, ein Recht dieses nähern oder entferntern Grundnachbars, welchem bisher der Wasserabfluß zugegangen, für begründet erachtet werden könne, auch ferner die Ueberlassung dieses Wassers von Seiten des Eigenthümers der Quelle zu verlangen und denselben zu dieser Ueberlassung rechtlich zu zwingen? deshalb haben sich die Ansichten verschiedentlich gestaltet.

Zum Theil wird das bloße natürliche und unbehinderte Abfließen des Wassers aus einer Quelle auf ein unterhalb liegendes Grundstück, ohne daß von dem Besitzer des Letzteren irgend Etwas zur Begründung eines Rechts gegen den Eigenthümer der Quelle unternommen worden, unbedingt als ganz unwirksam gegen diesen Eigenthümer, und selbst in der Maaße angesehen, daß man nur dadurch die Erwerbung eines Rechtes an dem fraglichen Wasser für den Besitzer des unterhalb gelegenen Grundstücks als begründet ansieht, wenn dieser Besitzer seit Verjährungszeit auf dem Grundstücke des Quelleigenthümers selbst sich das Wasser durch Gräben, Röhren oder Rinnen zugeleitet, oder den Quelleigenthümer wörtlich oder thätlich verhindert hat, dem Quellwasser einen andern Ablauf zu geben. [Vergl. Biener, in Opuscul. Tom. II. in Quaest. Cap. 61. pag. 246. sqq. — Kori, über das Wasserrecht, im Archiv für civil. Praxis Bd. 18. no. II. Seite 42.]

Von Andern wird dagegen das Recht der an einem, aus einer Quelle hervorgehenden Wasserlaufe, unterhalb anliegenden Grundstücksbesitzer, der willkürlichen Gebahrung des ursprünglichen Eigenthümers der Quelle hinsichtlich der Verminderung oder gänzlichen Ableitung derselben zu widersprechen, allerdings nicht lediglich auf den Eintritt der sonst gegen den Eigenthümer zu Erwerbung eines rechtlichen Besitzes an sich geeigneten Handlungen von Seiten der gedachten, unterhalb anliegenden Grundstücksbesitzer selbst, sondern vielmehr auch schon auf die Thatsache eines langjährigen, in einem bestimmten und gleichmäßigen, durch Kunst oder auch blos durch die Natur selbst gebildeten Ufer und Wege stattgehabten Abfließens auf die unterhalb anliegenden Grund-

Digitized by Google

stücke gesetzt; [zu vergl. Guenther, in Quaest. de jure aquar. Spec. III. §. VIII. pag. 16. — Funke, am vorangezog. Orte Seite 289. — Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts. Dritte Ausg. Th. 2. §. 991. not. a. Seite 49.] allein nichtsdestoweniger der Hauptgrundsatz ebenfalls festgehalten, daß der bloße nach der Beschaffenheit des Ortes, ohne bestimmtes Ufer und Bette erfolgte Abfluß eines Quellwassers, keineswegs für geeignet zu achten, die Eigenthumsrechte des Quellenbesitzers, den unterhalb anliegenden Grundbesitzern gegenüber, zu verändern. Dieser Ansicht ist denn auch von Seiten des Oberappellationsgerichts, in Uebereinstimmung mit den Erkenntnissen des vormaligen Appellationsgerichts beigetreten, und zwar bei letzterem — (in einigen näher bezeichneten Rechtssachen) — über diesen Gegenstand mit besonderer Berücksichtigung der L. 6. Cod. de serv. et aqua (III. 34.) und L. 7. eod. in der Hauptsache dahin: daß, wenn lange Zeit hindurch das auf einem Privatgrundstücke entspringende Quellwasser in künstlich angelegten Kanälen, oder wenigstens in einem bestimmten, durch die Gewalt des Wassers nach und nach gebildeten Graben, zwischen Grundstücken fremder Besitzer hindurch geflossen und von diesen mehr oder weniger benutzt worden, alsdann anzunehmen sei, daß in der gleichförmigen Beachtung dieses Sachverhältnisses der Gesammtwille der Interessenten sich ausgesprochen habe, und daher nunmehr der status quo selbst eine Rechtsnorm bilde, gegen welche vom Eigenthümer der Quelle zum Nachtheile der Adjacenten nicht gehandelt werden dürfe;

sich ausgesprochen, dabei jedoch fortwährend als rechtlich begründet vorausgesetzt worden, daß ohne einen solchen bestimmten, durch Kunst oder Natur gebildeten Graben oder Wasserbette, durch das bloße ungeregelte Ablaufen des Quellwassers die Rechte des ursprünglichen Eigenthümers, an solchem nicht als beschränkt rechtlich betrachtet werden können.

Indem nun aber auch in gegenwärtiger Sache sich kein besonderer Grund vorgefunden, von diesen so eben bemerkten Ansichten und Grundsätzen abzugehen, hat, nach Inhalt der vorliegenden Klage selbst und der ergangenen Acten, die jetzt bestätigte Abweisung in der angebrachten Maaße allerdings für völlig begründet erachtet werden müssen.

Es ist nehmlich zuvörderst von den Klägern Bl. — nicht nur nicht im mindesten auf eine etwa von ihnen selbst oder vom Beklagten seit rechtsverjährter Zeit in gewisser Maaße bewirkte Leitung des in Frage begriffenen Quellwassers in den angegebenen Bach sich bezogen, sondern auch gar nicht einmal angeführt worden, als ob wenigstens der Abfluß dieses Quellwassers nach solchem Bache fortwährend in einem bestimmten, durch Kunst oder die Natur selbst gebildeten Bette und Ufer erfolgt sei. Blos davon, daß der Kläger Mühlen, oder vielmehr nur derjenige Bach, von welchem dieselben getrieben werden, einen Theil ihres Wassers aus Beklagtens in Frage begriffenen Quellen erhalten hätten, indem das Wasser dieser Quellen in gedachten Mühlbach abgeflossen sei, ist in der Klage, so wie sie gegenwärtig vorliegt, die Rede, daher aber ist unverkennbar lediglich auf ein natürliches, ungeregeltes und unbestimmtes Abfließen des in Streit gezogenen Quellwassers, ohne Mitwirkung der Kläger oder des Beklagten, sich bezogen, worauf doch nach den oben bemerkten rechtlichen Grundsätzen kein Recht eines andern Grundbesitzers, von welchem bisher das Wasser unmittelbar oder mittelbar benutzt worden, gegründet werden kann, den ursprünglichen Eigenthümer der Quelle in seiner freien Gebahrung mit derselben zu behindern.

Selbst bei der, besonders Bl. — der Beilagsacten No. 139. von dem jetzigen Hauptkläger ausgebrachten, doch in gegenwärtiger Klage auch gar nicht angezogenen örtlichen Besichtigung, hat sich von einem regelmäßigen frühern Abflusse des fraglichen Quellwassers nichts vorgefunden, indem das, was daselbst von einem Graben vorkommt, lediglich auf einen solchen, welcher erst neuerlich, um die von Klägern denuncirte neue Erdauffschüttung gezogen befunden worden, sich bezieht.

Hierüber haben Kläger, auch wegen der sonstigen thatsächlichen Verhältnisse, sich in keiner Weise zur Gnüge ausgesprochen. Nach der, über gleichgedachte Besichtigung aufgenommenen Registratur Bl. — der gedachten Beilagsacten steht ferner anzunehmen, daß der von Klägern angegebene Mühlbach unmittelbar durch Beklagtens Garten fließt, und die abhängige Oertlichkeit des Bodens von den nahen Quellen nach diesem Bache hin den natürlichen und unmittelbaren Ablauf des Wassers in letztern als nothwendig, oder wenigstens präsumtiv erscheinen läßt, daher aber [Funke, a. a. O. Seite 289. am Ende] dieser unmittelbare Ablauf des Quellwassers um so weniger zur Begründung einer, die natürliche Dispositionsfreiheit des Quelleneigenthümers beschränkenden Consuetudo ohne weiteres benutzt werden kann. Von den Klägern ist dagegen darüber, ob das in Frage begriffene Quellwasser, als solches, außer über des Beklagten eigenen Grund und Boden, auch noch über anderes Eigenthum fließe, ehe es in den Bach komme, so wie über das Eigenthum an dem letztern selbst, oder wenigstens über den Umfang ihres an solchem prätendirten Benutzungsrechtes, gänzlich nichts angeführt worden.

Digitized by Google

Wenn nun aber Kläger sich ferner noch auf die Widerrechtlichkeit einer Entziehung oder Beeinträchtigung eines, während rechtsverwährter Zeit gleichförmig benutzten Mühlwassers beziehen wollen, so ist deshalb noch zu erwähnen, daß auf der einen Seite, wie bereits in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels bemerkt worden, bei einer dergleichen, nach Befinden als widerrechtlich zu betrachtenden Entziehung, nur von bereits als seinem Umfange nach rechtlich festgestellten Mühlwasser, nicht aber von solchen Quellen die Rede sein kann, hinsichtlich deren freier Benutzung annoch die Präsumtion für den Grundeigenthümer besteht, während auf der andern Seite in Fällen, wo der Widerspruch gegen Entziehung von Mahlwasser blos auf dem hergebrachten Gebrauche im Allgemeinen, ohne specielle Bestimmungen und contractliche oder verjährte Verhältnisse beruhen soll, nach der Natur der Sache, so wie nach den, bei dem Oberappellationsgerichte und vormaligen Appellationsgerichte mehrfach ausgesprochenen Grundsätzen nicht ohne weiteres jede unbedeutendere und unnachtheilige dergleichen Entziehung zur Begründung eines Widerspruchs für ausreichend angesehen werden kann, dem Letztern vielmehr eine wesentliche Beeinträchtigung der verjährten Benutzung zum Grunde gelegt werden muß.

Jemehr nun nach der mehrangezogenen Besichtigungsregistratur selbst Bl. — der Beilagsacten die Erheblichkeit der von Klägern behaupteten Wasserentziehung und deren Umfang sofort sehr zweifelhaft und unbestimmt erscheint, und je weniger in der Klage über die Beträchtlichkeit derselben, so wie über deren Verhältniß zu dem in Frage gebrachten Mühlbach selbst und zu den Mühlwerken der Kläger irgend etwas Genaueres und Bestimmtes angeführt zu befinden, die bloße ganz allgemeine Behauptung aber in Letzterer: — „daß der Wasserertrag der in Frage „begriffenen Quellen für den Betrieb der beregten „Mühlwerke höchst nothwendig sei" — bei dem mehrfachen dabei denkbaren Sinne derselben in keiner Weise zum Gegenstande eines als ausreichend vorauszusetzenden Beweises gemacht werden mag, destomehr hat allerdings auch in diesem Betracht die vorliegende Klage, selbst einmal abgesehen von den oben zuerst angeführten Gründen, für haltbar nicht angesehen werden können."

Während nun bei dem eingetretenen Wechsel theils der Hauptansichten, theils wenigstens der Gründe in den Instanzen, auf jeden Fall die Compensation der Kosten des gegenwärtigen Rechtsmittels als völlig begründet sich darstellt, ist solches doch auch bei der Beschaffenheit des Gegenstandes und da den Klägern deshalb eine muthwillige Streitsucht nicht beizumessen, hinsichtlich der Kosten erster Instanz anzunehmen und deshalb in so weit auf Abänderung des vorigen Urthels zu erkennen gewesen.

6.

Ob ein zuerkannter Eid, dessen Ableistung durch unerhebliche Gründe des Gegners verhindert worden, in dem Falle für geleistet zu erachten, wenn der Juraturus im angesetzten Schwörungstermine erschienen war, und sich zu dessen Leistung bereit erklärt hatte?

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat und Gerichtsdirector **Julius Richter** in Stolpen.

In einem zwischen Carl August R., als Klägern, und Christian Gotthelf P., als Beklagtem, vor dem Justizamte H. anhängigen Processe war beiden Parteien rechtskräftig ein Eid zuerkannt worden.

Im Schwörungstermine erschien Kläger persönlich, Beklagter aber nur durch seinen Sachwalter.

Letzterer legte aus ganz unerheblichen Gründen gegen den Fortgang des Termines für Beklagten Appellation ein, und hinderte auf diese Weise den Kläger an Leistung des selbigem zuerkannten Eides, wozu derselbe sich ausdrücklich erboten hatte.

In Folge dessen wurde Beklagter, weil er der gehörig erfolgten Vorladung ungeachtet im Schwörungstermine nicht erschienen war, in erster Instanz nunmehro des ihm auferlegten Eides für verlustig, der Klägern zuerkannte Eid aber, weil Beklagter Klägern ohne Grund an dessen Leistung verhindert hatte, für geleistet erachtet und Beklagter demgemäß dem Klaggesuche entsprechend verurtheilt.

Gegen das diesfallsige Erkenntniß appellirte Beklagter. Das Königl. Bezirksappellationsgericht bestätigte hierauf dasselbe insoweit, als Beklagter darin des ihm zuerkannt gewesenen Eides für verlustig erklärt worden war.

Dagegen wurde von demselben rücksichtlich des von Klägern zu leistenden Eides reformatorisch, nehmlich dahin, daß dieser Eid nicht für geleistet, Beklagter vielmehr anderweit zu dessen Leistung vorzuladen sei, erkannt.

Die beigegebenen Entscheidungsgründe, woraus hervorgeht, daß das Appellationsgericht zu Dresden den von dem vormaligen Appellationsgericht und dem Oberappellationsgerichte befolgten Grundsatz:

daß, wenn der Gegner die Eidesleistung frivol gehindert habe, der Eid für geleistet zu erachten sei, nicht theilt, waren folgende:

Digitized by Google

„Es kann zunächst dahin gestellt bleiben, ob das Justizamt die von dem Beklagten gegen den Fortgang des nach Bl. — angestandenen Termines eingewendete Berufung zu berücksichtigen und denselben in dessen Folge aufzuheben nothwendig verbunden war, da die Ausstellungen des Beklagten nur gegen die in dem rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse Bl. — bereits vorgeschriebene Eidesnotul gerichtet waren. Ebenso läßt es sich nicht verkennen, daß, wenn selbst diese Ausstellungen des Beklagten begründet und noch zu berücksichtigen gewesen wären, derselbe gar keine Veranlassung hatte, gegen den Fortgang des Schwörungstermines auch insoweit, als die Ableistung des dem Kläger auferlegten Eides in Frage war, zu appelliren, da die Leistung dieses Eides von dem, dem Beklagten zuerkannten Eide ganz unabhängig war, und auch die später ausführlich entwickelten Ausstellungen des Letzteren auf diesen Eid sich gar nicht bezogen.

In erster Instanz ist nun angenommen worden, daß, weil Kläger von dem Beklagten auf eine nicht entschuldbare Weise an der Eidesleistung behindert worden, der Eid für geleistet anzusehen sei.

Hierüber ist nun Folgendes zu bemerken:

Man hat den in mehreren Stellen des Römischen Rechts enthaltenen und der Natur der Sache entsprechenden Grundsatz, daß, wenn ein Contrahent, welchem der Nichteintritt einer gestellten Bedingung vortheilhaft ist, dahin dolo malo wirkt, daß die letztere nicht zur Existenz kommt, dieselbe nunmehr zur Strafe dieses Contrahenten als eingetreten angesehen werden soll, — ein Grundsatz, welcher auch in Betreff der bei Testamenten und andern letzten Willensbestimmungen gestellten Bedingungen gilt, — auch auf den Fall angewendet, wenn es sich um die Leistung eines in einem Erkenntnisse einer der Parteien auferlegten Eides, von welchem die Entscheidung selbst abhängig gemacht worden, handelt.

Abgesehen nun selbst von der Frage, ob die hierunter bei Verträgen und letztwilligen Verordnungen geltenden Bestimmungen ohne Weiteres auch auf die, in einem Erkenntnisse einer der Parteien auferlegten Eide und deren Ableistung bezogen und hierbei angewendet werden können, so würde immer noch die Frage offen bleiben, ob in der Einwendung eines Rechtsmittels gegen den Fortgang des anberaumten Schwörungstermins Seiten des Gegners des Juraturs, selbst wenn dieses Rechtsmittel sich als völlig unerheblich darstellen sollte, und in der in dessen Folge vom Richter decretirten Aufhebung des Termines eine solche dolose Behinderung an der Eidesleistung zu finden sei, daß der Eid selbst zum Nachtheile des Appellanten für geleistet angesehen werden könnte.

Diese Frage ist aber im Allgemeinen und insoweit nicht besondere Thatumstände eine Ausnahme begründen, nach der zeither befolgten Ansicht des Königl. Appellationsgerichts zu verneinen.

Wenn man nämlich auch die obigen Vorschriften des Römischen Rechts in solchen Fällen zu Grunde legen will, so läßt sich im Allgemeinen doch nicht behaupten, daß der bloße Widerspruch des Gegners des Juraturus gegen den Fortgang des Schwörungstermines, sei er nun mit einem Rechtsmittel gegen Abschlagung des Gesuchs um Aufnahme des Termins verbunden oder nicht, als eine solche dolose Behinderung der Eidesleistung angesehen werden könne, weil in diesem Widerspruche und der richterlichen Resolution, welche denselben für statthaft erklärt, nur eine Vereitelung des Schwörungstermines liegt und nichts entgegensteht, daß, nach Beseitigung des Widerspruchs, ein anderer Termin anberaumt und die Eidesleistung selbst vorgenommen werde. Die letztere ist dadurch, daß sie in dem zuerst anberaumten Termine nicht erfolgen konnte, keineswegs unmöglich geworden, und man kann daher auch nicht sagen, daß der Gegner des juraturus durch seine Handlung, selbst wenn man in derselben einen dolus malus finden könnte, den Eintritt der Bedingung — die Leistung des Eides — unmöglich gemacht habe. [Vgl. Höpfner, Beiträge zur civilgerichtlichen Praxis I. S. 35.]

Es braucht daher nicht weiter erörtert zu werden, ob nicht vielmehr der Richter, welcher den unerheblichen Widerspruch beachtet und den Termin aufhebt, als derjenige anzusehen ist, welcher durch seine Resolution die Behinderung des Juraturus an der Eidesleistung bewirkt, und in solchem Falle dem Gegner des letztern diese annoch zur Last gelegt werden könne. Etwas ganz anderes ist es, wenn der Gegner des Juraturus den letztern durch wirklichen Betrug oder selbst Gewalt an der Leistung des Eides verhindert oder selbige vereitelt hat.

Es haben daher auch bewährte Rechtslehrer eine solche dolose Behinderung an der Eidesleistung nur in dem Falle angenommen, wenn in deren Folge es unmöglich geworden, daß der Juraturus den Eid ableisten können, nämlich wenn derselbe inzwischen und vor Anberaumung eines neuen Termines gestorben ist, [vgl. Glück, Erl. d. Pand. XII. §. 802. S. 307. flg. — Reinhardt, Handb. d. Proc. Thl. II. §. 263. — Linde, Lehrb. des gem. Civ. Proc. §. 311.] obschon auch hier von einigen Rechtslehrern, z. B. Linde a. a. O. verlangt wird, daß die Erben den Eid nach dem Grade ihrer Wissenschaft zu leisten haben.

Ebenso ist in den vaterländischen Processgesetzen keine Bestimmung vorhanden, auf welche man sich

Digitized by Google

zur Begründung der gegentheiligen Ansicht mit Erfolg berufen könnte.

Der Gegner des Juraturus wird nur ad videndum jurare vorgeladen, und letzterer wird der Verpflichtung zur Eidesleistung durch das Außenbleiben der Gegenpartei im Schwörungstermine nicht überhoben. [Gesetz vom 19. Februar 1838 III. (Gesetz- und Verordnungsblatt v. Jahre 1838 S. 73.)]

Die in dem Sachsenspiegel Buch II. Artikel 11. enthaltene Bestimmung kann ebenfalls für die gegentheilige Ansicht nicht angezogen werden, indem die Worte:

„und en wil ez jener nicht,"

dem ganzen Zusammenhange nach nur auf den Fall sich beziehen, daß der Gegner des Juraturus die Eidesleistung nicht will, den Eid ihm erläßt (si actor respuerit. Cod. Lips. IV.).

Anlangend endlich die Vorschrift der A. Proc. Ordn. Tit. XVIII. §. 6. a. E., wornach der Haupteid für geleistet zu achten, wenn der Deferent den Gefährdeeid nicht leisten würde, so bezieht sich dieselbe nur auf den Ungehorsam eines juraturi und die auf selbigen gesetzte Strafe. Auch findet diese Bestimmung ihre Rechtfertigung in der Natur und Bedeutung des — gegenwärtig abgeschafften — Gefährdeeides.

Vermochte der Deferent denselben nicht zu leisten und war sonach anzunehmen, daß er dem Gegner den Eid nicht aus wahrer Rechtsnothdurft angetragen, so konnte dieser auch nicht zur Leistung des Eides genöthigt und die Gefährde des Deferenten nicht unterstützt werden. Er verlor das gebrauchte Beweismittel, weil er selbst die Voraussetzung, unter welcher ihm dessen Gebrauch von den Proceßgesetzen gestattet und auf welches erkannt worden, nicht erfüllen konnte, und daher die Delation selbst als unstatthaft erschien. Von einer dolosen Behinderung der Eidesleistung ist daher hier nicht die Rede, noch kann jene Vorschrift der Alten Proceß-Ordnung, zumal bei ihrer singulären Natur sowohl, als auch als Strafvorschrift, analog auf andere Fälle ausgedehnt werden."

Miscellen.

Jurisdictionsveränderung. Zwischen Herrn Uh von Schönberg, als Gerichtsherrn zu Purschenstein, und der Stadtgemeinde zu Saida ist mit Genehmigung des Königl. Hohen Ministeriums der Justiz, wegen Abtretung der zeither Letzterer zugestandenen Jurisdictionsbefugnisse an die Gerichte zu Purschenstein, eine Vereinigung dergestalt zu Stande gekommen, daß vom 1. Januar dieses Jahres an das Stadtgericht zu Saida aufgelöst und die von demselben bis dahin verwaltete beschränkte Gerichtsbarkeit an das Rittergut Purschenstein abgetreten und durch die dasigen Patrimonialgerichte, in Verbindung mit der demselben schon jetzt in und über Saida zuständig gewesenen theilweisen Jurisdiction, ausgeübt werden wird, zu welchem Behufe Seiten der Letzteren alljährlich sechsundzwanzig Gerichtstage in Saida selbst abgehalten werden sollen.

Ordensverleihung. Se. Königl. Majestät haben dem Oberappellationsgerichts-Vicepräsidenten Herrn D. Karl Einert das Ritterkreuz des Civil-Verdienstordens zu verleihen geruhet.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben dem Advocaten Herrn D. Eduard Morgenstern zu Leipzig die Universitätsrichterstelle daselbst zu übertragen, so wie den Character eines Hofraths in der fünften Classe der Hofrangordnung zu verleihen allergnädigst geruhet.

Am 24. September 1845 ist der Finanzprocurator, Hr. Gustav Moritz Hatlbauer zu Meißen als Verwalter der Müllerschen Gerichte zu Wölkisch und der Kunertschen Gerichte zu Schieritz, beide im Kreisamtsbezirke Meißen gelegen, eingewiesen, und am 24. November gedachten Jahres der Advocat, Hr. Friedrich Helbing in Liebstadt als Verwalter der Haußmannschen Gerichte zu Oetsa im Amtsbezirke Pirna verpflichtet worden.

Der Rechtscandidat, Hr. Karl Anton Bermann in Annaberg wurde als Verwalter der Gerichte zu Scharfenstein angestellt. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Todesfälle. Gestorben: am 13. December 1845 der pensionirte Justizamtmann Christian Friedrich Lebrecht Löser.

Vollständig ist so eben in meinem Verlage erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Commentar

über das

Königlich Sächsische Gesetz,

die Grund- und Hypothekenbücher

und

das Hypothekenwesen betreffend,

vom 6ten November 1843.

Bearbeitet von

Dr. Robert Theodor Heyne,

Königl. Sächs. Commissionsrath, Mitglied der Commission für Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher im Königr. Sachsen.

2 Bände. gr. 8. brosch. 3⅓ Rthlr. —

Da dieses Gesetz nicht blos die Errichtung von **Grund- und Hypothekenbüchern** und eine völlig veränderte Organisation des **Verfahrens** in Grund- und Hypothekensachen, sondern auch eine wesentliche Umgestaltung des **materiellen Hypothekenrechts** zum Gegenstande hat und überhaupt in den wichtigsten Branchen der juristischen Thätigkeit und des Geschäftslebens eine durchgreifende Bewegung hervorruft, so werden nicht nur alle Grund- und Hypothekenbehörden, sondern auch sämmtliche Herren Sachwalter Sachsens und wer sonst mit Grund- und Hypothekenangelegenheiten zu thun hat oder bei Anlegung der neuen Grund- und Hypothekenbücher betheiligt ist, auf das verstehende Werk aufmerksam gemacht. Es ist ausführlich, unter Berücksichtigung des zeitherigen Rechts und mehrerer ausländischer Gesetzgebungen, sowie mit sorgfältiger Beachtung der über den Entwurf des obgedachten Gesetzes gepflogenen landständischen Verhandlungen zum practischen Gebrauche bearbeitet, und theilt zugleich auch mehrseitige, von den höheren Behörden in Grund- und Hypothekensachen aufgestellte, Grundsätze mit. Dem zweiten Bande ist ein alphabetisch geordnetes Register beigegeben worden.

Leipzig, den 20. December 1845.

Bernh. Tauchnitz jun.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 3. Sechster Jahrgang. **1846.**

7.

Ein Rechtsfall als Beitrag zu der Lehre über: „Locus regit actum" beim Verkehre mit eigentlichen kaufmännischen Anweisungen im Verhältniß zum Auslande, wo das Institut derselben gesetzlich nicht besteht.

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. H...k in Leipzig.

Unterm 16. December 1842 zog J. F. in Zittau eine Anweisung auf J. M. zu Prag, groß 915 fl. Conventionsmünze, zahlbar medio April 1843 an die Ordre R. v. B. und dieser girirte sie an Beklagte. Letztere entnahmen davon Copie und setzten dieselbe mit ihrem Giro an Klägern in Circulation, während sie das Original an C. A. F. & S. in Prag übermachten. Die Copie gelangte von Klägern an L. H. E. und von diesem an L. & Comp., welche sie an J. L. L. in Prag indossirten. Beklagte ließen durch C. A. F. & S. das Original am Verfalltage bei J. M. präsentiren und bei dessen wegen Mangels an Aviso erfolgter Ablehnung der Zahlung Protest erheben, welcher ihnen auch sofort zugesendet ward. Das Original wurde mit der Copie am 18. April 1843 von J. L. L. sowohl den Assignaten, als auch den beiden Nothadressaten zur Zahlung präsentirt und protestirt, der Protest auch mit nächster Post von J. L. L. an L. & Comp., sodann von diesen an L. H. E. notificirt und der gebührende Rembours geleistet, worauf sich letzterer sofort an Klägern mit gleichem Verlangen und Kläger, nachdem er solchem Genüge geleistet, unverweilt mit nächster Post unter Einsendung der Original-Anweisung und des zuletzt erhobenen Protestes an die Beklagten wendete und von ihnen Rembours forderte.

Allein Beklagte weigerten sich, ungeachtet sie den zuerst levirten Protest mit nächster Post erhielten, in Oestreich die Anweisung der Protestation nicht bedurfte, die Zahlung der fraglichen am Verfalltage nicht wegen der ermangelnden Copie, sondern wegen fehlenden Aviso's abgeschlagen wurde, sie selbst zur Erhebung der Zahlung durch das Original besage des Protestes ermächtigt, auch durch beide letztgedachte Urkunden zu Vorschritten gegen den Remittenten R. v. B. hinlänglich befähigt waren, und auch sonst ihre Verbindlichkeit zum Rembours einem gegründeten Zweifel nicht unterlag, dennoch diesen zu leisten. Kläger verschritt daher zur Anstellung der Klage vor dem Handelsgerichte zu Leipzig und zwar im Wege des ordinarischen Processes.

Der Handelsgerichtsbescheid verurtheilte, unter Compensation der Proceßkosten, die Beklagten gegen Empfang der fraglichen Anweisung sub 1. und deren Copie sub 2. so wie der Proteste sub 3. und 4. in der Urschrift die libellirten 915 Gulden in Conventionsgelde, nach vorgängiger Umrechnung in Neugeld, nebst Zinsen des Verzugs vom 15. April 1843 an und zu 5 Procent auf das Jahr gerechnet, Klägern zu bezahlen, auch dazu im Unterlassungsfalle nach Handelsgerichtsbrauch anzuhalten, erachtete aber Klägers gleichzeitig auf Erstattung der Protestkosten gerichtetes Suchen für unstatthaft.

Die dem Handelsgerichtsbescheide beigegebenen Entscheidungsgründe lauteten also:

„Den Streit veranlaßte nach Bl. — eine von J. F. zu Zittau an die Ordre des Herrn R. v. B. ausgestellte, auf J. M. in Prag lautende, den 15. April 1843 in Prag zahlbare und in den Oesterreichischen Staaten dreimal girirte, jedoch nicht acceptirte Anweisung. Es ist demnach in Beziehung auf die Vor-

Digitized by Google

kehrungen, wegen der Zahlung zur bestimmten Zeit, ingleichen auf die Regreßnahme das Oesterreichische Recht entscheidend. [Arg. l. 21. Dig. de oblig. et action. (44, 7.) — Hommel, rhaps. obs. 409. reg. IV. — Treitschke, Encyclopädie s. v. Collision Bd. I. S. 271. — Curtius, Handb. Th. 1. §. 49. p. 69. ed. III. — Kori, Erört. pract. Rechtsfr. Thl. II. p. 9. ed. II. — Günther, Betrachtungen über das Gesetz im Staate, Leipzig 1842, S. 122. — Schäffner, International-Privatrecht, Frankfurt a. M. 1841, §. 196. S. 122.] Das Oesterreichische Recht kennt nur solche Anweisungen, wie sie in der Leipziger Wechselordnung vorkommen und setzt voraus, daß sie von dem Acceptanten eines Wechsels ausgehen. [Erneuertes Wechselpatent ꝛc. vom 1. October 1763 §. 40. flg. in der 3ten Fortsetzung des Siegel. Corp. Jur. Camb. S. 28. vergl. mit der Leipz. Wechs. Ordn. §. XXV.] Eigentliche kaufmännische Anweisungen, dergleichen in Sachsen nach der Oberlauf. Wechselordn. v. 16. November 1776 §. 1. C. A. C. II. Tom. II. pag. 701., Mandat vom 23. December 1829 (Ges. Samml. 1830 S. 9.) und Gesetz v. 18. Juli 1840 §. IX. (Ges. u. Verordn. Bl. S. 170.) den Gegenstand der Gesetzgebung bilden, sind der Oesterreichischen Gesetzgebung unbekannt. Der Regreß aus den Anweisungen der erstern Art ist an keinen Vorbehalt oder Protest gebunden, wenigstens kann dergleichen, auch wenn es im kaufmännischen Verkehr üblich wäre, zur Begründung einer Rechtsverfolgung nicht verlangt werden. [Wagner, Handb. d. Oesterr. Wechs. Rechts §. 416.] Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, kann man allen dem, was die Parteien Bl. — über Präsentation zur Zahlung und dießfallsige Proteste, über Respecttage, über die Frist, deren §. 41. der Oesterreichischen Wechsel-Ordnung gedenkt, über Versäumniß oder falsche Richtung des Regresses vorgebracht haben, kein Gewicht zugestehen. Denn auf Geschäfte, für welche keine Form gesetzlich vorgeschrieben ist, können Formen für andere, auch noch so nahe verwandte Geschäfte nicht angewendet werden. Auch würde der Schluß nicht zu rechtfertigen sein, daß Beklagte die Nothwendigkeit eines wechselmäßigen Protests um deswillen anerkannt hätten, weil der Protest Bl. — unter 3. aufgenommen und an sie eingesendet, aber von ihnen nicht zurückgesendet worden sei.

Die Beklagten haben nun im 1sten Einlassungspunkte Bl. — zugestanden, daß sie die fragliche Anweisung auf Klägern mittelst indossirter Copie übertragen haben. Da dieselbe zufolge des 7ten Einlassungspunktes und der Bl. — erfolgten Beantwortung der Beilagen der Klage, wegen unterbliebener Zahlung, unter Protest gegangen ist, so müssen Beklagte Klägern wegen besagter Uebertragung gerecht werden, dieß um so mehr, als die Anweisung Bl. — und Bl. — wegen Mangels Aviso protestirt und nicht angeführt ist, daß Deckung gemacht gewesen, aber, durch unterbliebene rechtzeitige Anmeldung der Anweisung von einem legitimirten Eigenthümer, gefährdet worden sei. Darauf, ob L. H. E. und auch Kläger richtig regredirt haben, ob die im 14. 15. 16. 17. und 18. Einlassungspunkte verneinten Umstände in Wahrheit beruhen oder nicht, kann nichts ankommen, weil von wechselartigem Regresse gar nicht die Rede sein kann, nachdem selbst in Sachsen nach der Meinung des Königlichen h. Oberappellationsgerichts der wechselartige Regreß, mit Ausnahme des auf den letzten Giranten, nur an die gewöhnliche Verjährungsfrist gebunden ist, übrigens Beklagte durch die Klage vollständige Notification erhalten haben.

Wenn daher Beklagte die Urschriften der Beifugen der Klage unter No. 1. 2. 3. und 4., welche zufolge der Klage noch in Klägers Händen, aber auch ebendeshalb Beweis der erfolgten Einlösung sind, erhalten und dadurch zu weiterem Regresse befähigt werden, so können sie sich der Bezahlung des libellirten Hauptstammes nebst Zinsen nicht entbrechen. Nur die geforderten Protestkosten haben nach der Lage der Sache nicht berücksichtiget werden können und ebendeshalb, ingleichen auch sonst bei der Mannichfaltigkeit der Ansichten, welche der vorliegende Fall zuläßt, sind die Proceßkosten gegen einander aufzuheben gewesen."

Auf die von den Beklagten gegen diesen Bescheid eingewendete Berufung bestätigte das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig denselben unter Compensation der Kosten zweiter Instanz pure und zwar aus folgenden Gründen:

„Die Frage, ob der letzte Inhaber der Bl. — in beglaubigter Abschrift befindlichen, auf J. M. in Prag gezogenen Anweisung dieselbe nothwendig und, bei Verluste des Regresses an seine Vorgänger, dem Assignaten am Verfalltage zu präsentiren und wegen Verweigerung der Zahlung Protest zu erheben hatte? ist allerdings nach den Gesetzen des Ortes, an welchem die Zahlung erfolgen sollte, mithin in dem vorliegenden Falle nach Oesterreichischem Rechte zu entscheiden, und da dieses eine Gleichstellung der kaufmännischen Anweisungen mit den eigentlichen Tratten, wie solche in Sachsen den Bl. — im Bescheide erster Instanz angezogenen Gesetzen nach stattfindet, nirgends ausdrücklich anerkannt hat, ohne eine solche — jedesmal eine Ausnahme von der Regel bildende — gesetzliche Sanction aber bloße Anweisungen den Wechseln keineswegs gleichgeachtet werden können, so fällt in Oestreich mit dem wechselmäßigen Regresse aus Assignationen auch offenbar die Nothwendigkeit der, lediglich behufs

Digitized by Google

der Sicherung des Regresses bei Wechseln, angeordneten Protesterhebung hinweg, und es wird dadurch der Einwand der Beklagten, daß die gedachte, am 15. April 1843 zahlbar gewesene Anweisung um deswillen, weil erst am 18. April Protest erhoben worden, präjudicirt sei, und Kläger seines Anspruchs gegen sie in Folge dessen verlustig worden, auch ganz abgesehen von den durch die Oestreichische Wechselordnung Art. XIII. eingeführten drei Respecttagen, beseitigt, während im Uebrigen die Verbindlichkeit der Beklagten, als Cedenten, für den richtigen Eingang der dem Kläger cedirten Anweisung zu haften, sowohl nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen, als auch insbesondere in Hinsicht auf die oberwähnten, in Sachsen rücksichtlich der kaufmännischen Anweisungen geltenden gesetzlichen Vorschriften, welche wiederum insoweit, als es sich um die Wirkung des in Sachsen gefertigten Giro's der Beklagten handelt, in Anwendung zu bringen, einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen konnte.

Hiernach war der Bl. — befindliche Bescheid, der von den Beklagten dagegen eingewendeten Appellation ungeachtet, zu bestätigen, man hat jedoch in den bereits Bl. — für die ausgesprochene Compensation der in erster Instanz erwachsenen Kosten angegebenen Gründen zugleich eine weitere Veranlassung gefunden, auch die Kosten des Rechtsmittels gegen einander aufzuheben."

Gegen dieses Erkenntniß wendeten Beklagte nochmals das Rechtsmittel der Appellation ein, worauf das Königliche Oberappellationsgericht erkannte:

„Daß es bei dem Bl. — erfolglichen Urthel, soweit darin in der Hauptsache die Verurtheilung der Beklagten in die gebetenen 915 Gulden Conventionsmünze nebst Verzugszinsen bestätiget worden, nicht zu lassen, sondern es hat des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt. Dahingegen ist das vorige Erkenntniß, soweit es auf Compensation der Kosten des Processes gerichtet ist, wie hiermit geschieht, zu bestätigen. Die durch gegenwärtiges Rechtsmittel verursachten Unkosten werden gegen einander aufgehoben."

Die beigefügten Entscheidungsgründe lauteten, wie folgt:

„Daß die hier vorliegende Klage nicht im Wechsel- oder Executivprocesse, sondern im processu ordinario erhoben worden ist, ist ohne allen Einfluß auf die Beurtheilung der rechtlichen Natur derselben. Sie muß in Erwägung der Verhältnisse, in welche die streitenden Parteien durch den Antheil, den sie bei Begebung der Bl. — beigebrachten Assignation als Geber und Nehmer zu einander getreten sind, und in Betracht der Ansprüche, welche Kläger aus diesen Verhältnissen ableiten wollen, ohne alle Rücksicht auf die Processform als eine wechselmäßige Regreßklage beurtheilt werden, und besteht mithin nur, inwiefern die Bedingungen vorhanden sind, unter denen aus Anweisungen ein Regreß auf Indossanten erdenklich ist, namentlich inwiefern dem Inhaber der Anweisung, dem die Präsentation und Protestation derselben obgelegen, in dieser Hinsicht nicht Verabsäumungen zur Last fallen, welche den wechselmäßigen Regreß aufheben.

Da der Anspruch, welchen Kläger hier verfolgt, ein Anspruch des Nehmers wider einen Indossanten ist, welcher auf der rechtlichen Natur des Indossaments beruht, womit der Indossant im Wechselstyle der Garantie des Ausstellers, oder früheren Indossanten für die Bonität des Papiers beitritt, so ist unter den vorliegenden Verhältnissen, und, da Kläger selbst einen andern Grund der Verbindlichkeit der Beklagten zum Rembourement gar nicht angeführt hat, zunächst davon auszugehen, ob die in Frage befangene Anweisung wirklich in die Klasse der kaufmännischen Anweisungen gehört, welche in Sachsen dem trassirten Wechsel, mit alleiniger Ausnahme der bei diesem eintretenden Garantie für die Annahme, sonst übrigens durchgängig gleichgestellt sind. Denn nur im Wechselgeschäft findet man das Indossament mit der Bedeutung einer Garantie für die Bonität und, wenn man auch dem Indossament der Anweisung dieselbe Bedeutung beilegt, so geschieht dieß lediglich in Betracht der auch bei dieser eintreffenden Bestimmung und des Gebrauchs als Zahlmittel, dessen Werth und Brauchbarkeit durch diese hinzutretende Vermittelung der Geber für die Sicherheit der Einlösung vermehrt wird. Ein Indossament, welches nicht auf Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen vorkommt, kann auch nur, wenn es in gedachter Form gestellt und nicht in blanco geschehen ist, und dann höchstens als eine Cessionsurkunde betrachtet werden. Da die Worte des Indossaments von der Uebernahme obiger Garantie nicht die mindeste Meldung thun, so beruht die Bedeutung des Indossaments nur auf dem Wechselstyle. Wäre nun die der Klage beigelegte Anweisung, wie sie in Sachsen ausgestellt und zu Anfang begeben worden ist, ebenso in Sachsen zahlbar gestellt, so könnte über den Character des Papiers, als kaufmännische Anweisung, kein Bedenken obwalten, und die in Sachsen bestehende Gesetzgebung, welche die kaufmännische Anweisung zum Gegenstande hat, würde vollkommene Auskunft über das geben, was bei Entscheidung dieser rechtlichen Angelegenheit in Betracht zu ziehen wäre, indem das Gesetz, einige wechselrechtliche Bestimmungen betr., vom 18. Juli 1840, No. IX. die klare Anordnung enthält, daß die

Digitized by Google

kaufmännischen Anweisungen in Hinsicht auf das bei verweigerter Zahlung, um der Regreßnahme willen, zu beobachtende Verfahren den trassirten Wechseln völlig gleichzuachten sind. Man würde demnach die vorliegende Regreßklage, als solche, abzuweisen haben, weil die Anweisung, wegen der vom letzten Inhaber verabsäumten rechtzeitigen Präsentation zur Zahlung und des um drei Tage verspäteten Protestes, für präjudicirt zu achten wäre. An dieser rechtlichen Beurtheilung des vorhandenen Thatbestandes könnte auch der Umstand nichts ändern, daß der Depositar des Originals am eigentlichen Verfalltage zu einer Präsentation und Protestation verschritten. Selbst dann noch, wenn — was von Beklagten ausdrücklich beim 2. 3. und 4. Einlassungspunkte Bl. — in Abrede gestellt worden, und durch den von dem Depositar als Requirenten des Notars besorgten Protest nicht bewiesen werden kann — der Protest sub No. 3. der Klagbeilagen auf Anordnung der Beklagten levirt worden wäre, würde diese Handlung dem Präsentanten nicht zur Befreiung von der Solennität gereicht haben, welche die Leipziger Wechselordnung §. XIII. dem Briefsinhaber als seine Pflicht auferlegt, durch deren Verabsäumung und Nachlässigkeit sein Recht sowohl wider den Aussteller des Briefs, als die Indossanten verloren wird; zumal, da dieser Protest, der nur bei dem Assignaten erhoben worden, da Nothadressen auf der Anweisung vorhanden gewesen, doch nur als unvollständig und unzureichend erscheinen müssen, wenn darauf der Regreß gesucht würde. Unmöglich kann man in der von Seiten des Deponenten gebilligten oder veranlaßten Protesterhebung bei dem Bezogenen eine Geschäftsführung für einen unbekannten Inhaber voraussetzen, da diese Maaßregel außerdem dazu bestimmt erschiene, dem Inhaber und dem zwischen Beklagten und diesem innestehenden Indossaten ein Klagrecht wider sie zu Wege zu bringen. Wenigstens bedürfte es hierzu einer besonderen ausdrücklichen Erklärung oder Uebereinkunft, von welcher in der Klage keine Meldung geschehen.

Aber es tritt nun hier der besondere Umstand hervor, daß die Anweisung auf einen, außer dem Königreiche Sachsen gelegenen Platz, und zwar auf Prag gezogen ist, wo das Oestreichische Merkantilrecht gilt; die Frage, welchen Einfluß dieses Verhältniß auf die Beurtheilung des vorliegenden Rechtsfalls haben möchte, ist aus dem Standpunkte des öffentlichen Rechts zu beantworten.

Es ist nicht wohl anzunehmen, daß in Hinsicht auf diese Beantwortung ein vollkommenes allseitiges Einverständniß eintreten müsse. Allein man will, zur Vermeidung unnöthiger Weiterungen, der Ansicht der vorigen Urthelsverfasser im Allgemeinen, und namentlich insoweit beipflichten, daß eine auf Prag gezogene kaufmännische Anweisung, wenigstens in Hinsicht auf das Verfahren bei Einhebung der Zahlung und auf die Obliegenheiten des Inhabers zur Verfallzeit, auch selbst in Ansehung der Bestimmungen über Verfallzeit und Zahlzeit, in dubio nach den über diese kaufmännischen Anweisungen in Prag bestehenden Rechten zu beurtheilen sein solle. Man hätte diese Ansicht jedenfalls nicht wider Klägern zu rechtfertigen, welcher diesen Satz des internationalen Rechts, zur Rechtfertigung des von Seiten des Inhabers beobachteten Verfahrens bei Präsentation und Protestation des Papiers, vertheidiget und darauf die Rechtmäßigkeit seiner Regreßansprüche gründet. Man hätte nun in Gefolg dieser Ansicht bei rechtlicher Beurtheilung dieser Angelegenheit zunächst die Lehre des Oestreichischen Rechts über den Rechtszustand der kaufmännischen Anweisungen und die nach demselben zu bemessenden Rechte und Pflichten der dabei eintretenden Personen zu erörtern. Da findet man nun, was die eigentlichen Rechtsquellen betrifft, zwar wohl im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für die Oestreichische Monarchie, nach den §. 1400. bis 1409. ertheilten Bestimmungen über die gemeine civilrechtliche Anweisung, §. 1410. eine Verweisung auf besondere für den Gebrauch der Anweisungen unter Kaufleuten ertheilte Vorschriften in die Worte gefaßt:

„Handelsleute halten sich in Rücksicht der Anweisungen an die besondern für sie bestehenden Vorschriften."

So wenig als in diesem Paragraphen auf ein in den Oestreichischen Staaten gesetzlich begründetes Institut besonderer kaufmännischer Anweisungen verwiesen ist, ebenso wenig findet man denn auch bei den bewährtesten Oestreichischen Rechtslehrern ein solches mit dem Wesen der kaufmännischen Anweisungen in Sachsen und anderen Nachbarstaaten übereinstimmendes Institut angedeutet, vielmehr hat Wagner, [kritisches Handbuch des in den Oestreichisch-Deutschen Staaten geltenden Wechselrechts] der im 212. Paragraphen eine „kurze Lehre von den kaufmännischen Assignationen" angekündigt, bei dem in den folgenden Paragraphen enthaltenen Vortrage dieser Lehre deutlich darauf hingewiesen, daß es sich hierbei um Nichts Anderes handle, als um die Angabe besonderer Rechtsverhältnisse der Kaufleute, die dann hervortreten, wenn sich dieselben der gemeincivilrechtlichen Anweisungen beim Verkehr mit Wechseln zur Abmachung der Zahlungen der Wechsel bedienen wollen, und welche Wirkungen eine solche gegebene Anweisung im Verhältnisse des

Digitized by Google

Wechselzahlers zum Präsentanten hervorbringe; und als gesetzliche Quelle für das Recht der bei Wagner so genannten kaufmännischen Anweisungen findet man lediglich Art. XL. und Art. XLI. des erneuerten Wechselpatents, die Wechselordnung für die Königlich Böhmische, Nieder- und Inner-Oestreichische Erbländer in sich begreifend vom 1. October 1763 angezogen, die die Ueberschriften: „von Assignationen in Wechselschulden und von was Wirkung eine Assignation sei," führen, und ein wörtlicher Uebertrag von Art. XL. und XLI. des Wechselpatents Kaiser Carls des VIten vom 10. September 1717 sind. [Vergl. von Zimmerl, Sammlung der Wechselgesetze Band 3. S. 106. und 136.] Es ist bereits in den Entscheidungsgründen Bl. — des Bescheides der ersten Instanz sehr treffend darauf hingewiesen worden, daß gerade diese Stelle der Oestreichischen Wechselgesetze nicht von dem handle, was man mit den in Sachsen bestehenden kaufmännischen Anweisungen vergleichen kann, und der Bemerkung ebendaselbst, daß das Oesterreichische Recht hier nur von solchen Anweisungen handle, wie sie die Leipziger Wechselordnung §. XXIV. und XXV. bezeichnet, ist vollkommen beizupflichten. Es gewinnt sogar das Ansehen, als ob wirklich, wie in eben diesen Entscheidungsgründen behauptet worden, eine kaufmännische Anweisung, wie sie nunmehr in Sachsen durch die daselbst angeführten Gesetzgebungen vom 16. November 1776, vom 23. December 1829 und vom 18. Juni 1840 anerkannt und bestätiget worden, der Oestreichischen Gesetzgebung unbekannt sei. So viel ist jedenfalls gewiß, daß alle diejenigen Belehrungen, die man aus den angezogenen Wechselpatenten von 1763 und von 1717 über die darin bezeichneten Assignationen in Wechselschulden schöpfen wollte, zumal in Erwägung dessen, daß sie, gerade so wie sie jetzt im Gesetz von 1763 dastehen, aus jener Zeit herstammen, wo das Institut der eigentlichen kaufmännischen Anweisungen noch bei keinem deutschen Staate und auch in Sachsen nicht zur Anerkennung gediehen, bei der Entscheidung der vorliegenden Rechtssache nicht angewendet werden mögen, und daß dasjenige, was die bewährtesten Schriftsteller des Oestreichischen Merkantilrechts, — [außer Wagner, Handbuch, §. 416. auch Sonnenleithner, Lehrbuch des Oestreichischen Handels- und Wechselrechts §. 504. flg.] von den bei ihnen vorkommenden Anweisungen und Assignationen sagen, bei Beurtheilung dieses Rechtsfalles nicht maaßgebend zu achten, wo es recht eigentlich darauf ankommt, auszumitteln, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Beklagte, als Indossanten dieses Papiers, zur Vertretung einer angeblich damit übernommenen Garantie für die Bonität gehalten sind, welche doch, wie bemerkt worden, blos im eigentlichen Wechselgeschäfte und bei dem, diesem nachgebildeten Assignationsgeschäfte, mit Anwendung der wechselmäßigen Form des Indossaments übernommen wird. Es ließe sich sogar die Unanwendbarkeit jener Bestimmungen auf die in Frage befangene Anweisung mit dem Ausspruche Sonnenleithners §. 508. belegen, wo dieser Rechtslehrer (freilich zunächst nur von den am Ausstellungsorte binnen 24 Stunden zahlbar ausgestellten Anweisungen) sagt, daß sie (gerade so wie die Assignationen, welche die Leipziger Wechselordnung §. 24. und 25. erwähnt) nur dazu bestimmt sind, das Zählen und Transportiren des Geldes zu vereinfachen und daß sie nicht weiter, als in die dritte Hand laufen sollen, auch daß sie, weil ihnen kein Wechselcontract zum Grunde liegt, nicht wechselförmig abgetreten werden können, wenn ihm nicht, was die Behauptung betrifft, daß auch diese Anweisungen nicht weiter, als in die dritte Hand laufen sollen, die berichtigende Bemerkung Wagners entgegenstände, welche jedoch §. 213. nur dahin geht, daß diesfalls Art. 41. als Beweisstelle nicht angezogen werden dürfe.

Wie man den Zustand der Rechtslehre von den in den Oestreichischen Staaten gesetzlich anerkannten Assignationen, nach Anleitung dieser juristischen Auctorität zu betrachten hat, so müßte man es auch, wenn man darauf eingehen dürfte, diese Rechtslehre auf Effecten anzuwenden, die, wie die vorliegende Assignation, ihre Bestimmung zum Gebrauch als wahre Wechsel in ihrer Form ausdrücken, noch immer bedenklich finden, auf diese Assignationen auch dasjenige anzuwenden, was die obangezogenen Oestreichischen Wechselgesetze lediglich in Beziehung auf die trassirten Wechsel, die sogenannten förmlichen Wechsel, die nach Art. 2. an der ausdrücklichen Bezeichnung der Schrift als Wechsel erkennbar sein sollen, in Ansehung deren Verfallzeit, und der Art. XIII. geordneten drei Respecttage verfügt haben, da solche nach ausdrücklicher Bestimmung in den Hofdecreten vom 27. Juni 1805 und vom 9. Juli 1808 [in von Zimmerl's Sammlung, Thl. III. S. 165. und 166.] lediglich bei diesen förmlichen Wechseln und in Ansehung solcher Papiere, die eine Acceptation nöthig haben, stattfinden sollen, ja man würde sich in dieser Beziehung auf Sonnenleithners Angabe [am angezogenen Orte §. 507. sub No. 3.] zu beziehen haben, daß der Inhaber einer einfachen Anweisung, wenn er solche zur Verfallzeit nicht eincassirt, und im Falle der verweigerten Zahlung hierüber entweder keinen Protest erhebt oder sie dem Anweiser (denn von diesem ist eigentlich nur die Rede, nicht von einem Indossanten) zugleich

Digitized by Google

mit dem Proteste zur Rückeinlösung zurückstellt, den besagten Aussteller von der Haftung für dieselbe befreiet.

Auch bei der vollständigsten Befolgung des Princips, daß in Wechselsachen, wozu man auch die auf wirkliche kaufmännische Anweisungen sich beziehenden Geschäfte zu zählen haben würde, die Obliegenheiten und Rechte des Präsentanten nach den Gesetzen desjenigen Platzes, wohin die Zahlung des Papiers gewiesen ist, auch von dem diesseitigen Richter bemessen werden sollen, kann man sich doch immer nur darauf beschränken, die fremden Rechte insoweit beim Sprechen zu befolgen, als solche klar und unzweideutig vorliegen und, wo dieß nicht der Fall ist, muß dann nothwendig wider denjenigen entschieden werden, der seinen Anspruch auf das fremde Recht gründet und die Vorschriften des einheimischen Rechts wider sich hat; und gerade in der vorliegenden Rechtssache leuchtet diese Nothwendigkeit um so mehr ein, da sich aus dem Benehmen der betheiligten Personen in Prag selbst so viel abnehmen läßt, daß sie ihren Zustand selbst nach den Sächsischen Rechten beurtheilt haben. Nicht nur daß das Handelshaus C. A. F. & S. medio gedachten Monats den Protest sub 3. Bl. — aufzunehmen beflissen war, so hat auch gedachtes Haus, als ihm der am 18. April 1843 aufgenommene Bl. — ersichtliche Protest vorgelegt, und von ihm eine Erklärung auf die von Beklagten auf dem Originale bewirkte Nothadresse erfordert worden war, die Ehrenzahlung mit dem Bemerken abgeschlagen, daß sie wegen bereits verstrichenen Verfalltags nicht intervenirten, und aus demselben Grunde hat auch J. L. L. die auf ihn gestellte Nothaddresse nicht honorirt.

So wenig Gewicht an sich in dergleichen Aeußerungen von Privatpersonen, zumal wenn sie unter Verhältnissen, wie die hier eintreffenden, geschehen, zu legen ist, indem man wohl voraussetzen kann, daß die Adressaten geneigt sein mochten, grade diesen Grund, daß ein Präjudiz wider den Präsentanten eingetreten sei, für die Weigerung, das Papier zu honoriren, anzuführen, weil sie die Besorgniß hegten, daß ihnen von Seiten ihrer Honoraten in Sachsen, auf die sie regrediren würden, mit gleichen Argumenten die Zulässigkeit ihrer Ansprüche auf Rembours bestritten werden möchte, so erscheinen sie doch in anderer Beziehung hier nicht völlig gleichgültig, weil man an die Möglichkeit zu denken hat, daß, wie jetzt die Sachen stehen, die Einführung der wirklich kaufmännischen Anweisungen in dem Verkehre des Handels zwischen Sachsen und dem benachbarten Böhmen, durch Einverständniß der Unterthanen beider Länder auf dem Wege betrieben wird, wie, was vielfache Erfahrung bestätigt, die Uebersiedelung mancher kaufmännischen Institute, durch die sogenannte Usanz durchgesetzt worden ist, ehe sie die Bestätigung durch Gesetz erlangt hatte. Da man kaum daran zweifeln kann, daß der in Zittau wohnende Aussteller des Papiers J. F. die erst medio Aprilis 1843 zahlbare Anweisung am 16. December 1842, also auf vier volle Monate an den benannten Remittenten v. B. in der Absicht ausgestellt hat, um diesen ein negociables Papier in die Hände zu geben, welches bis zu seiner Verfallzeit in die Function eines wahren Wechsels eintreten und als Zahlmittel von der Hand gehen soll, und daß folglich die ursprüngliche Bestimmung dieser Anweisung eine ganz andere gewesen ist, als die einfachere, durch nichts motivirte, welche denjenigen Anweisungen zu Grunde liegt, welche im Sinne des XL. und XLI. Artikels der Oestreichischen Wechselordnung ausgegeben werden, blos um die Zahlungen der verfallenen Wechsel zu erleichtern und zu vereinfachen; (denn offenbar ist es, daß derjenige, welcher eine Anweisung in der Absicht ausstellt, um eine Baarzahlung des von ihm zu zahlenden Wechsels durch eine Verweisung auf seine Schuldner zu beseitigen, unmöglich diese Anweisung auf vier Monate stellen darf,) — und, da man ebenfalls wohl voraussetzen kann, daß die unter den, beim wirklichen Wechsel bestehenden Formen am 16. December 1842, am 2. Februar 1843 und am 4. und 15. April erfolgten Begebungen der Anweisung mittelst vollständiger Indossamente von den dabei vorkommenden Personen lediglich mit der Meinung geschehen sind, um ein erst mittelst Ausstellung dieser Anweisung entstandenes Forderungsrecht auf die Nehmer zu erfüllen, — mithin die Anweisung als Wechsel zu gebrauchen und im Umlaufe zu erhalten, — und da die allseitige Meinung, mit diesem Papier als mit einem wahren Wechsel zu verkehren, auch darin ausgesprochen ist, daß man die Begebung des Papiers durch eine girirte Copie besorgt, auch Nothadressen auf demselben eintreten lassen, welche Erscheinungen, zumal in ihrer Folge und Gesammtheit bei den Assignationen, von denen die vielberegten Art. XL. und XLI. sprechen, gar nicht vorkommen, wenigstens nicht erklärt werden können, so mochte man wohl zu der Ansicht gelangen, daß allesammt Betheiligte in dem Einverständnisse gestanden, eine Sächsische Anweisung in Prag zahlbar zu machen, und sich also für diese Angelegenheit dem Sächsischen Rechte stillschweigend unterworfen haben. Es ist ein, wenn auch nicht allgemein anerkanntes, doch gewiß vielfach befolgtes, jedenfalls dem Interesse des merkantilischen Geschäftslebens entsprechendes, zur Sicherstellung des redlichen Verkehrs und zu Aufrechthaltung der, unter gegenseitigem Vertrauen der Unterthanen benachbarter Staaten,

Digitized by Google

eingegangenen Geschäfte abzweckendes billiges Princip des internationalen Rechts, daß der Staat die Theilnahme seiner Unterthanen an Geschäften, die im fremden Staate nach dessen klarer und bekannter Gesetzgebung Aufnahme und Anerkennung gefunden haben, während sie im Inlande aller gesetzlichen Begründung entbehren, einer seinen Unterthanen freigegebenen Unterwerfung unter das Gesetz des Auslandes gleichachtet, wenn das Geschäft im Auslande nach dessen Gesetzen richtig eingegangen ist, und seiner Zulassung im Inlande nicht entweder direct verbietende einheimische Gesetze entgegenstehen, oder dasselbe als ein nach den Grundsätzen der Staatsverwaltung unerlaubtes oder gar gefährliches erscheint. Eben diesen Grundsatz hat in neuester Zeit die seit dem 1. Januar 1844 in Gesetzeskraft stehende Wechselordnung der freien Hansestadt Bremen Art. VI. in besonderer Bezugnahme auf das sonst in Bremen gesetzlich eingeführte Institut der kaufmännischen Anweisungen statutarisch begründet. Wenn man wohl voraussetzen darf, daß auch in den Oestreichischen Staaten das Institut der kaufmännischen Anweisungen unter der Voraussetzung Anerkennung findet, daß die Anweisung in Sachsen ausgestellt auf dem Wege wechselmäßiger Begebung auch in die Hand eines Oestreichischen Unterthanen gelangt ist, so ist mit der Beobachtung einer Unterwerfung der Betheiligten unter das Sächsische Recht, die Anwendbarkeit der Sächsischen Gesetzgebung auf Beurtheilung dieser Regreßnahme auch von dieser Seite her gerechtfertigt.

Da die Entscheidung dieses Processes allerdings nicht ohne wichtige Bedenken ist, so sind die Proceßkosten, auch soweit sie durch das Remedium erwachsen, zu compensiren gewesen."

(Beschluß folgt.)

8.

Ueber die Veröffentlichung der Straferkenntnisse in Denunciations-Sachen.

(Erläuterung des Artikels 202. des Criminalgesetzbuches in einer Entscheidung des Königlichen Appellationsgerichts zu Zwickau.)

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsvizeactuar H. in Ch.

„Der erste Abschnitt des 202ten Artikels des Criminalgesetzbuches stellt als Regel fest, daß der Beleidigte in allen Fällen auf Kosten des Verläumders oder Beleidigers beglaubigte Abschrift des Straferkenntnisses zu erhalten habe. Im zweiten Abschnitte des nehmlichen Artikels ist vorgeschrieben, daß in den Fällen, wo wegen besonderer Beschaffenheit der Verläumdung oder Beleidigung eine öffentliche Genugthuung erforderlich erscheine, diese Veröffentlichung durch den Richter zu veranstalten und das Erkenntniß ausdrücklich darauf zu richten sei.

Wenn nun die Frage aufgeworfen wird, ob in Fällen der letztern Art und, nachdem der Richter eine Veröffentlichung des Erkenntnisses im weitern Kreise, sei es durch Druck oder Anschlag angeordnet hat, dem Verletzten auch noch außerdem Anspruch auf beglaubigte Abschrift desselben Erkenntnisses und zwar auf Kosten des Gegners zustehe, so ist dieselbe lediglich zu bejahen. Schon die Wortfassung des Artikels spricht dafür. Der zweite Abschnitt desselben enthält eine specielle, auf einzelne Fälle anwendbare Vorschrift, ohne dadurch den vorausgeschickten allgemeinen Satz in diesen besondern Fällen auszuschließen. Dies geht schon aus den im ersten Abschnitte gebrauchten, die allgemeine Regel unzweideutig constituirenden Worten: „in allen Fällen", sowie daraus hervor, daß jene allgemeine Vorschrift nach deutlichem Inhalte des Artikels als eine unbedingte Folge des Straferkenntnisses und ein Theil des Vollstreckungsverfahrens angesehen wird, deshalb auch im Erkenntnisse nicht einmal ausgesprochen zu werden braucht, während für den zweiten Fall der hierauf gerichtete richterliche Spruch als unerläßlich vorausgesetzt wird.

In der Natur der Sache liegt übrigens, daß derjenige, zu dessen Gunsten eine Veröffentlichung des Straferkenntnisses eintritt, rücksichtlich der erlittenen, jedenfalls empfindlichen Verläumdung oder Beleidigung nicht schlechter gestellt werden darf, als der im geringeren Grade Verletzte, dem lediglich der erste Abschnitt im 202ten Artikel zu Statten kommt.

Dies kann aber eintreten, wenn z. B. wegen einer an öffentlichem Orte zugefügten Beleidigung das ausgewirkte Straferkenntniß angeschlagen, nicht aber gleichzeitig dem in einem ganz anderen Orte wohnhaften Beleidigten zugestellt wird; es würde Letzterem das Mittel der Rechtfertigung innerhalb seiner nächsten Umgebung, also die Privatgenugthuung, an welchem ihm voraussetzlich am meisten gelegen sein muß, entzogen, oder dessen Gebrauch wenigstens nur unter eigener Kostenverwendung möglich sein.

Noch mehr wird diese Auslegung des 202ten Artikels durch den Rückblick auf die einschlagenden legislativen Verhandlungen befestigt.

In dem von der Staatsregierung den Ständen vorgelegten Entwurfe des Criminalgesetzbuches war der erste Abschnitt des betreffenden Artikels (im Entwurf Art. 191.) im Wesentlichen so gefaßt, wie er sich im Gesetzbuch unverändert findet, nur daß die Worte: „für alle Fälle" darin fehlen. Im zweiten

Digitized by Google

Abschnitte wurde vorgeschlagen, daß in geeigneten Fällen, besonders bei Verbreitung der Beleidigungen durch öffentliche Blätter, zugleich, also neben Aushändigung einer beglaubigten Abschrift, noch öffentliche Bekanntmachung des Straferkenntnisses durch das Gericht erfolgen solle. Dieser Satz fand bei der ständischen Berathung in den diesfallsigen ständischen Schriften keinen Widerspruch, wohl aber der noch außerdem am Schlusse des ersten Abschnittes hinzugefügte, daß es dem Verletzten frei stehe, die ihm mitgetheilte Abschrift des Straferkenntnisses durch den Druck der Oeffentlichkeit zu übergeben. Nur um zu vermeiden, daß nicht diese Art der öffentlichen Bekanntmachung zur Regel erhoben, durch die, obwohl an und für sich unverwehrte Maaßregel die Gränze der Privatgenugthuung überschritten, und eine mit der Beleidigung nicht im Verhältniß stehende Beschimpfung des Beleidigers hervorgerufen werde, wurde die jetzige Fassung vorgezogen, dabei aber von der ständischen Deputation, welche die Aenderung beantragte, ausdrücklich vorausgesetzt: [vergl. Landtags-Akten $18\frac{43}{44}$ (Samml. d. Beil. zu Abth. III. p. 120. ff.)] daß dem Verletzten eine beglaubigte Abschrift des Straferkenntnisses wohl in keinem Falle, auch nicht bei öffentlichen Beleidigungen und Verläumdungen versagt werden könne."

Miscellen.

Jurisdictionsveränderungen. Die an den Staat abgetretene Gerichtsbarkeit über die Stadt Zwönitz wurde mit dem Justizamte Grünhain vereiniget.

Ferner wurde die Ausübung der von dem Besitzer des Erblehngutes zu Marienthal an den Staat abgetretenen vollen Gerichtsbarkeit vom 1. Januar d. J. an dem Justizamte Zwickau, von welchem zugleich alle bereits anhängige Sachen fortgestellt werden, übertragen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben dem zeitherigen Gerichtsdirector und Advocat zu Freiberg, Herrn Karl Gottlob Voigt, die Stelle eines Commissionsraths bei der Commission für Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher zu übertragen gnädigst geruhet.

Demnächst wurden im Monat December 1845 der Advocat, Hr. Ernst Theodor Adolph Engel zu Borna, als Verwalter der Gerichte zu Teuritz mit Hagenest Königl. Sächs. Antheils, der Advocat, Hr. Karl Christian Schmidt, D. zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Großdölzig, Wurmb von Zink'schen Antheils, und der Gerichte zu Großdölzig Unterhof, und der Advocat, Hr. Herrmann Baumgarten zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Großzschocher mit Windorf, und zu Kleinzschocher mit Plagwitz und Großmiltitz in Pflicht genommen. (App. Ger. Bez. Leipzig.)

Todesfälle. Gestorben: am 31. December v. J. der Landgerichtsdirector Carl Ferdinand Bötzger zu Leipzig; am 8. Januar d. J. der Advocat Wilhelm Brandt in Leipzig.

Für die Besitzer der ersten Auflage von Richter's Repertorium.

Vielfach dazu aufgefordert, habe ich mich entschlossen, für diejenigen, welche im Besitze der ersten Auflage von „Richter's Repertorium zur Gesetzgebung des Königreichs Sachsen" sind und die Anschaffung der kürzlich vollständig erschienenen zweiten Auflage wünschen, von heute ab eine wesentliche Begünstigung dadurch zu gewähren:

Daß ich die neue Auflage, deren Preis 6 Thlr. ist, gegen portofreie directe Einsendung der ersten Auflage und eines Aufgeldes von Zwei und Einem halben Thaler zu liefern bereit bin. Ich behalte mir jedoch vor, sobald die Anzahl Exemplare, welche zu diesem Umtausch bestimmt sind, vergriffen werden, vorstehende Bestimmungen wieder aufzuheben.

Der Herr Verfasser hat die zweite vielfach vermehrte und bis auf die neueste Zeit ergänzte Auflage mit diplomatischer Genauigkeit bearbeitet, die Mängel und Ungleichmäßigkeiten der ersten Auflage beseitigt, das Ganze in einer zweckmäßigeren Weise umgestaltet und so durch seine unermüdete Sorgfalt dies wahrhaft unentbehrliche Handbuch des sächsischen Rechtsgelehrten zur größtmöglichsten Vollkommenheit und Zuverlässigkeit beim Gebrauche gebracht. Auch ist ein ausführliches Register, welches das Nachschlagen erleichtert und die große Reichhaltigkeit dieser Auflage veranschaulicht, beigegeben.

Die vorstehend von mir gemachte Offerte ist so vielfach benutzt worden, daß ich Exemplare der alten Auflage zum Umtausch

nur bis Ende dieses Monats

annehmen kann.

Leipzig, den 7. Januar 1846.

Bernh. Tauchnitz jun.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 1.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

Von diesem Wo-

Juristisches

INTELLIGENZBLATT

beigegeben

den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen: *Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.*

№ 1. **1846.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

Vollständig ist so eben in meinem Verlage erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Commentar

über das

Königlich Sächsische Gesetz,

die Grund- und Hypothekenbücher

und

das Hypothekenwesen betreffend,

vom 6ten November 1843.

Bearbeitet von

Dr. Robert Theodor Heyne,

Königl. Sächs. Commissionsrath, Mitglied der Commission für Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher im Königr. Sachsen.

2 Bände. gr. 8. brosch. 3⅓ Rthl. —

Da dieses Gesetz nicht blos die Errichtung von **Grund- und Hypothekenbüchern** und eine völlig veränderte Organisation des **Verfahrens** in Grund- und Hypothekensachen, sondern auch eine wesentliche Umgestaltung des **materiellen Hypothekenrechts** zum Gegenstande hat und überhaupt in den wichtigsten Branchen der juristischen Thätigkeit und des Geschäftslebens eine durchgreifende Bewegung hervorruft, so werden nicht nur alle Grund- und Hypothekenbehörden, sondern auch sämmtliche Herren Sachwalter Sachsens und wer sonst mit Grund- und Hypothekenangelegenheiten zu thun hat oder bei Anlegung der neuen Grund- und Hypothekenbücher betheiligt ist, auf das vorstehende Werk aufmerksam gemacht. Es ist ausführlich, unter Berücksichtigung des zeitherigen Rechts und mehrerer ausländischer Gesetzgebungen, sowie mit sorgfältiger Beachtung der über den Entwurf des obgedachten Gesetzes gepflogenen landständischen Verhandlungen zum practischen Gebrauche bearbeitet, und theilt zugleich auch mehrseitige, von den höheren Behörden in Grund- und Hypothekensachen aufgestellte, Grundsätze mit. Dem zweiten Bande ist ein alphabetisch geordnetes Register beigegeben worden.

Leipzig, den 20. December 1845.

Bernh. Tauchnitz jun.

In **F. Becks** Universitäts-Buchhandlung in Wien ist erschienen:

Erklärung des Strafgesetzes über Gefällsübertretungen.

Von **F. Edlauer**, k. k. Professor zu Grätz.

I. Band u. II. Bandes 1. Abtheilung. gr. 8. 1843 u. 1845. 3¾ Rthl.

:lle,

ge

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

ipzig.

1846.

lärte. Und der letztere Zweck
sein, indem J. M. erklärte,
t zu zahlen, welche Erklä-
lage Bl. — angedeutet ist,
Copie gegenüber, gleichen
ng hat. Dagegen steht so
anders als gegen Einhän-
)e hierbei die Stelle einer
)len nicht verbunden war.
r Frage absehen, wenn man
:ungen wendet:
usgehobenen Umständen er-
die fragliche Anweisung die
inction eines wahren Wech-
i sie vieles Eigenthümliche,
einer girirten Abschrift und
)adressen, mit den wahren
e dieß bei den in Sachsen
lssignationen eingeführt ist.
daß die doppelte Protest-
erung der Nothadressaten,
Verfalltag bereits verstrichen
r bei dem Geschäft Bethei-
ich den Erfordernissen einer
rtheilt werden könnte, ver-
raus das Resultat zu ziehen,
werden müsse, und daß
iden Indossanten sich still-
es sächsischen Rechts haben
: man bei anderweiter Er-
inbedenklich finden. Schon
)selrecht Bd. 3. §. 416.
aß nach der dortigen Han-
ignationen protestirt werden,
n geeignetes Beweismittel

Digitized by Google

sichern will, ohne jedoch, daß der Protest zur Regreßnahme unerläßlich sei. Auch das Benehmen der Indossanten in Wien, L. H. E. und L. & Comp., scheint auf eine entgegengesetzte Ansicht hinzudeuten, indem ersterer, ungeachtet das Giro auf ihn schon vom 4. April datirt ist, doch das Papier bis zum 15. desselben Monats an sich behielt, und auch dann es nicht sofort zur Präsentation nach Prag einsandte, sondern an demselben Tage erst weiter an L. & Comp. begab, welche das Giro ohne Bedenken annahmen. Um ein in den Rechten sonst nicht begründetes, sondern nur auf der Wechselstrenge beruhendes Präjudiz in Anwendung zu bringen, muß man ein bestimmtes Gesetz, dessen Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall unbezweifelt ist, für sich haben. Die Bestimmung in Tit. II. Artikel 6. der neuen Bremer Wechselordnung von 1844 kann in andern Staaten nicht entscheiden, wo es an einer solchen Bestimmung mangelt. Alle Instanzen sind darüber einverstanden, daß, an und für sich betrachtet, das bei Präsentation gedachter Anweisung zu beobachtende Verfahren nach östreichischen Gesetzen zu beurtheilen sei. Auch ist Bl. — flg. der Ansicht beigepflichtet, daß diejenigen Anweisungen der Handelsleute, von welchen §. 1410. des allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs, und Artikel 40. und 41. der östreichischen Wechselordnung vom 1. October 1763 handeln, von denjenigen kaufmännischen Anweisungen verschieden seien, welche das neuere Wechselrecht des Königreichs Sachsen kennt und den Wechseln gleichstellt. Fragt man aber nach den übrigen gemeinen Anweisungen, so stellt die östreichische Gesetzgebung, conform mit dem gemeinen Rechte, keine Förmlichkeiten auf, von deren Beobachtung der Regreß des Assignatar an den Assignanten abhängen soll, sondern sie bestimmt nur, [§. 1405. und 1406., in Verbindung mit §. 1398. und 1399. des bürgerlichen Gesetzbuchs,] daß der Assignatar die nachtheiligen Folgen zu tragen hat, wenn durch sein Verschen keine Zahlung erfolgt, und die Forderung uneinbringlich geworden ist. Hiernach müßten also Beklagte, um den Klaganspruch zu beseitigen, nachweisen, daß die Zahlung erfolgt wäre, wenn am 15. April 1843 Original und Copie zugleich präsentirt worden wären.

2) Angenommen aber auch, daß gegen den Satz: die vorliegende Anweisung sei ganz nach der Strenge des sächsischen Rechts als Wechsel zu behandeln, kein Zweifel obwaltete, so müßten doch in diesem Falle der Anweisung auch die Vortheile zustehen, welche nach sächsischem Rechte die wahren Wechsel genießen. Das Gesetz, einige wechselrechtliche Bestimmungen betreffend, vom 18. Juli 1840 §. IX., sagt ausdrücklich:

Anweisungen sind in Hinsicht auf das bei verweigerter Zahlung um der Regreßnahme willen zu beobachtende Verfahren den trassirten Wechseln völlig gleichgestellt.

In Prag finden, nach den dort bestehenden Gesetzen, [Erneuerte Wechselordnung für die Königlichen Böhmischen, Nieder- und Inner-Oestreichischen Länder vom 1. October 1763 Art. 13. (bei Wagner a. a. O. Bd. 2. §. 201. not. d. und in Siegels corpus jur. cambial. 3te Fortsetzung S. 13.)] drei Respecttage, vom Verfalltage an gerechnet, Statt. Diese Respecttage sind nicht blos zum Vortheile des Bezogenen, sondern auch des Präsentanten eingeführt, [§. 13. cit. verb. „diese Respecttäge sollen u. s. w." — Wagner, B. 2. §. 202. flg. S. 102. flg.] und da man sich in Rücksicht der Respecttage nach demjenigen, was am Orte der Zahlung gesetzlich und üblich ist, auch in Rücksicht der aus dem Auslande gezogenen Wechsel zu richten hat, [Püttmann, Wechselrecht §. 118.] wie dieses auch in dem gegenwärtig den Ständen zur Berathung vorliegenden Entwurfe einer neuen Wechselordnung für das Königreich Sachsen anerkannt ist, so kann auch den aus Sachsen auf einen Ort der östreichischen Staaten gezogenen Wechseln oder resp. Anweisungen der Genuß der dortigen Respecttage nicht versagt werden.

Die hier in Frage stehende Anweisung ist, nebst Copie (vergl. Bl. —) am 18. April 1843 nochmals dem assignirten Hause vorgezeigt und protestirt worden: dieß war noch vor Ablauf der drei Respecttage, und kann dieselbe daher auch in dieser Beziehung nicht für präjudizirt angesehen werden.

Zu bemerken ist noch, daß diese Anweisung zwar auf medio mense gestellt ist; da aber dabei das Wort praecise nicht hinzugefügt ist, so hat dieß nach §. 18. der östreich. Wechselordnung [Siegel a. a. O. S. 10. „Alle Wechselbriefe, so medio mense, als medio Januar, Februar etc. gestellt sind, sollen auf den funfzehnten desselben Monats verfallen sein, dabei aber, gleich bei andren, die drei Respecttäge verstattet werden: es wäre denn in dem Wechselbriefe deutlich enthalten, daß solcher praecise medio des Monats, oder ohne Respecttäge bezahlt werden solle." — Wagner a. a. O. §. 197. S. 85. flg. und §. 205. S. 109.] auf die Frage hinsichtlich der Respecttage keinen Einfluß.

Eben so wenig steht der Inhalt der K. K. Hofdecrete vom 27. Juni 1805 und 9. Juli 1808 (abgedruckt bei Wagner Bd. 2. §. 205. not. k.) entgegen, welche nur die eigenen oder trockenen Wechsel von dem Genusse der Respecttage ausschließen, von Assignationen aber überhaupt, und insbesondere von Anweisungen der hier fraglichen Art, gänzlich schweigen,

Digitized by Google

und letztere ſind, inſofern es ſich darum handelt, ſie in die eine oder andere Kategorie zu ſtellen, doch jedenfalls mehr den traſſirten Wechſeln, als den trockenen gleich zu achten.

Auf dieſen Gründen beruht die im Urthel enthaltene Abänderung. Dabei bedarf die Compenſation der Koſten dieſer Inſtanz nach der Lage der Sache keiner Rechtfertigung."

9.

1) Ueber die zu Begründung proviſoriſcher Verfügungen zuläſſige Angabe von Zeugen. 2) In wie weit bietet die bloße Klaganſtellung einen ausreichenden Rechtsgrund dar, um den Beklagten an der weitern Verfügung über die in Anſpruch genommene Sache durch inhibitoriſche Maaßregeln zu verhindern?

Mitgetheilt vom

Herrn ꝛc. J. J. in L.*)

Bei dem Kr. A. L. proteſtirte C. L. Wolf wider die gerichtliche Beſtätigung des zwiſchen C. G. Webern und F. M. Hübnern über das Webern zugehörige Haus abgeſchloſſenen Kaufvertrags unter dem Anführen, daß Weber früher mit ihm über das fragliche Haus in Gegenwart des Architecten Hoffmann einen mündlichen Kaufcontract abgeſchloſſen habe, berief ſich zu Beſcheinigung ſeiner desfallſigen Behauptung auf die Ausſage Hoffmanns und bat um deſſen eidliche Abhörung.

Das Kr. A. L. ließ jedoch der eingelegten Proteſtation um deswillen eine Berückſichtigung nicht zu Theil werden, weil der Kaufanſpruch zur Zeit weder klagbar gemacht, noch, da der Antrag auf Zeugenabhörung einer Beſcheinigung nicht gleich geachtet werden könne, beſcheiniget worden ſei. Immittelſt überreichte Wolf, unter Wiederholung ſeiner Proteſtation, wider Webern eine förmliche Klage auf Erfüllung des abgeſchloſſenen Kaufes, und es beſchloß nunmehr das genannte Kr. A. mit Hinſicht auf das litigiös gewordene Eigenthum an dem in Rede ſtehenden, ſpäter Hübnern verkauften Hauſe, die eingelegte Proteſtation in Obacht zu nehmen.

Wider dieſe Reſolution appellirte indeſſen Weber, ſich darauf beziehend, daß der amtliche Beſchluß ihm nicht nur einen unerſetzlichen Schaden verurſache, ſondern auch den vorhandenen geſetzlichen Beſtimmungen inſofern zuwider laufe, als die Verordnung vom 15. März 1821 die Beachtung einer Proteſtation gegen die Veräußerung eines Grundſtücks nur dann geſtatte, wenn der Anſpruch deſſen, welcher proteſtire, einigermaaßen beſcheiniget worden, mithin ein Anſchein von Recht wenigſtens für die erhobene Proteſtation ſich erkennen laſſe, die erforderliche Beſcheinigung aber in der erhobenen Klage eben ſo wenig gefunden werden könne, als die Litigioſität die geſetzlichen Beſtimmungen abzuändern vermöge.

Appellat Wolf leitete dagegen den Anſchein von Recht daraus für ſich ab, daß er ſich eines Theils zum Beweiſe ſeines Anſpruchs auf das Zeugniß des Architecten Hoffmann berufen, andern Theils er laut des der Klage beigefügten Notariatsinſtruments Webern die Kaufgelder gehörig offerirt und nächſtdem rechtliche Klage gegen ihn erhoben habe.

Von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig wurde die eingewendete Berufung, in Erwägung, daß durch die Seiten Wolfs erfolgte Klaganſtellung auf Ueberlaſſung des fraglichen Grundſtücks eine Litigioſität begründet worden, welche um ſo mehr zu berückſichtigen, als durch die Beſtätigung eines mit einem Dritten abgeſchloſſenen Kaufes der Erfolg der angeſtellten Klage in der Hauptſache vereitelt werden, und nur ein Schädenanſpruch im Falle des Erweiſes gedenkbar ſein würde, mittelſt Verordnung vom 22. Auguſt 1845 verworfen.

Auf die von Webern gegen dieſe Verordnung ergriffene Berufung entſchied das Königliche Oberappellationsgericht unter dem 16. October 1845, „daß es bei ſothaner Verordnung zur Zeit nicht zu laſſen, ſondern vor allen Dingen mit ſummariſcher, jedoch eidlicher Abhörung des benannten Zeugen zu verfahren, hierauf aber in erſter Inſtanz anderweit Entſchließung zu faſſen und ſolche in Gemäßheit der Verordnung, die Appellationen gegen das gerichtliche Verfahren ꝛc. betreffend, vom 14. Mai 1836 §. 1. — Geſetz- und Verordnungsblatt d. ai. S. 93. — zu den Acten und zur Kenntniß der Parteien zu bringen ſei, wodurch ſich die Appellation zur Zeit erledige."

Die dieſer Entſcheidung beigefügten Rationen ſind nachſtehende:

„Die bloße Klaganſtellung iſt nicht immer ein ausreichender Rechtsgrund, um den Beklagten an der weiteren Verfügung über die in Anſpruch genommene Sache durch inhibitoriſche Maaßregeln zu behindern: ſonſt würde jeder, auch der unbegründetſte Anſpruch dem Beklagten die mit einer ſolchen Behinderung verbundenen Nachtheile zufügen können. Es iſt vielmehr zwiſchen denjenigen Fällen, wo jemand eine Sache mittelſt der Vindicationsklage oder Publiciana in rem actio als die ſeinige in Anſpruch nimmt, und denjenigen zu unterſcheiden, wo Kläger mit einer perſönlichen Klage nur ein jus ad rem, welches ihm

*) Vergleiche den vierten Jahrgang dieſer Wochenſchrift S. 252. sq.

Digitized by Google

erst Besitz und Eigenthum der Sache verschaffen soll, verfolgt. In Fällen der ersteren Art erklären die Rechte jede weitere Veräußerung der litigiösen Sache, so lange der Proceß nicht entschieden ist, für ungültig, und rechtfertigen daher auch jede Verfügung, welche dem Beklagten eine solche weitere Veräußerung unmöglich macht. [Novel. 112. cap. 1. — Auth. „Litigiosa“ C. de litigiosis. (8. 36.)]

Diese Bestimmung, welche eine Ausnahme von der Regel und Beschränkung der natürlichen Freiheit enthält, ist jedoch nicht auszudehnen auf Fälle der andern Art, wie z. B. die actio emti, wo vielmehr der Kläger, wenn er durch eine Inhibition sich den Streitgegenstand sichern will, dafür, daß sein Anspruch richtig sei, dem Richter einige Ueberzeugung verschaffen muß.

Nach diesen Grundsätzen hat das Oberappellationsgericht mehrfach, und namentlich durch Verordnung an das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig vom 18. April 1844, in Sachen Dr. Bertlings und Genossen ⁄. Hoyer, entschieden. Diese Rechtsansicht beruht auch nicht lediglich auf dem positiven Rechte, sondern zugleich auf der Natur der Verhältnisse. Denn der Schutz erworbenen Eigenthums steht höher, als solche Rechtsverhältnisse, durch welche erst Eigenthum erworben werden soll. Auch sind die oben bemerkten dinglichen Klagen schwieriger in der Ausführung als andere. Bei ihnen genügt es nicht an dem Rechtstitel, sondern es muß auch die gerichtliche Beleihung oder die Verjährung, oder die Uebergabe mit ihren Erfordernissen als modus acquirendi dominii, oder wenigstens, daß Kläger die Sache bona fide und justo titulo besessen habe, beigebracht werden. [Decis. I. vom Jahre 1746.] Bei blos persönlichen Klagen hingegen genügt der Vertrag, auf welchen sie gegründet werden, und es ist bekannt, wie zweifelhaft es oft in facto ist, ob ein solcher Vertrag auf eine verbindliche Weise zu Stande gekommen sei, daher dergleichen Ansprüche auch weit häufiger, bald mit mehr, bald mit minderem Erfolge, unternommen werden.

Liegt nun in gegenwärtiger Rechtssache eine nur persönliche Klage auf Erfüllung eines Kaufs vor, so bedarf es einiger Bescheinigung des Anspruchs, wenn der fol. — erhobene Widerspruch berücksichtigt werden soll. Es könnte sich fragen, ob Impetratens Aeußerung fol. —, daß er nicht entfernt mit Impetranten einen festen Kauf abgeschlossen habe, zu der Vermuthung führe, daß wenigstens etwas einem Kaufe Aehnliches unter ihnen verabhandelt worden sei? Allein ein ausreichendes Zugeständniß ist, auch für den vorliegenden Zweck, daraus nicht zu folgern, und es ist daher auf dasjenige Bescheinigungsmittel zurückzugehen, welches Impetrant selbst zu Hülfe genommen hat, indem er fol. — wiederholt auf die Aussage eines Zeugen, des bei der mündlichen Verhandlung zugegen gewesenen Architecten Hoffmann, sich berief. Sein Gesuch um dessen eidliche Abhörung hat er fol. — nicht zurückgenommen, sondern blos sistirt, weil er durch den daselbst angeführten zweiten Umstand schneller zum Ziele zu kommen hoffte. Der Meinung aber, daß der Antrag auf Zeugenabhörung einer Bescheinigung nicht gleich geachtet werden könne, kann Man in dieser Allgemeinheit nicht beipflichten. Es ist in den Gesetzen nirgends ausgesprochen, daß die Angabe von Zeugen den summarischen Bescheinigungsmitteln nicht beigezählt werden solle. Vielmehr kommt sie als solches in verschiedenen summarischen Proceßarten, wie z. B. im possessorio summariissimo, vor, sie ist in der Verordnung der Landesregierung, vor welchen Gerichten die Zeugenverhöre geschehen sollen, vom 21. März 1820 §. 7. (Gesetz-Sammlung von 1820 S. 28.) als solches anerkannt, und sie ist, nach bewährter Rechtslehrer Meinung, [Gönner, Handbuch des Processes Bd. IV. nr. 79. §. 14. S. 317. fg.] auch zu Begründung provisorischer Verfügungen zulässig. Wenn für letztere überhaupt eine nur kurze und mit wenig Zeitverlust verbundene Bescheinigung erfordert wird, so geschieht dieß hauptsächlich im Interesse des Klägers, damit dieser schnell seinen Zweck erreiche, welchen er verfehlen würde, wenn er zum Behuf einer provisorischen Maaßregel einen eben so förmlichen Beweis, wie in der Hauptsache, führen müßte. Der Beklagte hingegen hat nur in so weit ein Recht, zu widersprechen, als er entweder

1) durch die Weiterungen und Unkosten, welche eine umfänglichere Bescheinigung verursacht, Nachtheil leidet, oder als

2) das gewählte Bescheinigungsmittel dem geordneten Gange des Hauptprocesses auf eine störende Weise vorgreift, wie dieß z. B. bei dem Eidesantrage der Fall sein würde.

Weder das eine, noch das andere Bedenken tritt aber im vorliegenden Falle ein, wenn

ad 1. die Zeugenabhörung nur einseitig geschieht, Impetrant die Kosten dazu verlegt, und es sich überdieß nur um Einen Zeugen, welcher unter der Gerichtsbarkeit des Proceßrichters steht, handelt; wenn ferner

ad 2., bekannten Proceßgesetzen nach, einseitig abgehörte Zeugen im ordentlichen Processe keinen formellen Beweis liefern, und in dem Haupterkenntnisse nur wenig, oder gar keine Berücksichtigung finden.

Bei dieser Lage der Sache war zuvörderst auf Abhörung des benannten Zeugen zu interlequiren, wodurch sich die eingewandte Berufung Impetratens vor der Hand erledigt. Nach erfolgter Abhörung

Digitized by Google

aber ist darüber in erster Instanz weitere Entschließung zu fassen."

10.

1) Wird eine Ehefrau aus Verträgen, welche sie über die zu Führung des Hauswesens erforderlichen Gegenstände abschließt, selbstverbindlich? — 2) Kann der Gläubiger, wenn zum Vermögen des Hauptschuldners der Concurs ausgebrochen, die Forderung aber bei diesem Concurse nicht liquidirt worden ist, unverzüglich den Bürgen, ohne die exceptionem ordinis befürchten zu müssen, in Anspruch nehmen?

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. H. in D.

In einer beim Stadtgericht zu D. von dem Bäckermeister B. aus B. wider die verw. L. erhobenen Klage führte Ersterer an, daß Beklagte bei Lebzeiten ihres jetzt verstorbenen Ehemannes, mit dessen Vorwissen, nach und nach verschiedene Bäckerwaaren und Mehl, im Gesammtwerthe von 65 Thlr. 16 Ngr. 1 Pf., von Klägern erkauft und in ihren Nutzen verwendet habe.

Es sei indeß auf diese Schuld von Beklagter und deren Gatten mehr nicht, als 10 Thlr. baares Geld und 2 Thlr. durch Abrechnung des Lohnes für eine dem Kläger geleistete Fuhre bezahlt worden.

Den Rest von 53 Thlr. 16 Ngr. 1 Pf. habe Beklagte nach ihres Gatten Tode auch ofmals als eine ihr gegen Klägern obliegende Schuld anerkannt, und ihm, unter der Aufforderung, sich bei dem, zum Nachlasse ihres Gatten entstandenen Concurse nicht zu melden, die Bezahlung jener Schuld von 53 Thlr. 16 Ngr. 1 Pf. wiederholt zugesichert. Es habe ferner Herr Oeconomieamtmann B., an welchen Beklagte den Kläger zu Erlangung seiner Forderung verwiesen, zwar diese Forderung in Vollmacht der Beklagten gleichfalls mehrmals anerkannt, und Namens der Beklagten Berichtigung der erwähnten Schuld versprochen, Zahlung aber nicht geleistet. — Ueber den thatsächlichen Grund dieser Klage war der Eid angetragen. — Beklagte entgegnete hierauf, daß, wenn eine Ehefrau Waaren, welche in der Wirthschaft ihres Mannes gebraucht würden, ausnähme, dadurch nicht Erstere, sondern deren Ehemann verbindlich werde. — Demnächst räumte sie zwar ein, Waaren der in der Klage gedachten Art bei Klägern entnommen zu haben, gestand aber den libellirten Betrag, nach dessen ursprünglicher Höhe nicht, sondern nur bis auf 53 Thlr. 1 Ngr. 1 Pf. zu, und leugnete übrigens sich zu Bezahlung der geklagten Summe verpflichtet, oder Klägern abgehalten zu haben, seine Forderung beim Creditwesen ihres Ehemannes anzumelden. Ferner stellte Beklagte in Abrede, daß Herr Oeconomieamtmann B. von ihr Auftrag erhalten habe, die Forderung Klägers anzuerkennen und ihm ein Zahlungsversprechen zu machen, sowie sie auch das Anführen in der Klage, daß sie nach dem Tode ihres Ehemannes die fragliche Anforderung oftmals ausdrücklich anerkannt habe, für zu allgemein erachtete, als daß solches Beachtung finden könne, indem dazu nöthig gewesen wäre, anzugeben, worin dieses vermeintliche Anerkenntniß bestanden, und welcher Worte sich Beklagte bedient gehabt habe. Endlich schützte Beklagte noch compensationsweise vor, daß die von dem Ehemann der Beklagten dem Kläger geleistete Fuhre zu 2 Thlr. 15 Ngr. bedungen gewesen sei.

Ueber die vorgeschützten Einreden hatte Beklagte eventuell gleichfalls den Eid angetragen.

Nach abgesetztem Verfahren ertheilte das Stadtgericht folgenden Bescheid:

„Klägers auf ein Mehreres, als auf Drei und Funfzig Thaler 1 Ngr. 1 Pf. gerichtetes Suchen hat schlechterdings nicht Statt, er könnte und wollte denn den über das exceptivische Vorbringen Bl. — ihm Bl. — angetragenen und Bl. — von ihm ausdrücklich angenommenen Eid, in der Maaße, daß die in der Klage Bl. — erwähnte Fuhre nicht zu 2 Thlr. 15 Ngr. — oder 12 guten Groschen — sondern nur zu 2 Thlrn. bedungen worden sei, schwören; so ist Beklagte auf Grund der Zugeständnisse Bl. — ff. — f. die libellirten Drei und Funfzig Thaler 16 Ngr. 1 Pf. mit landüblichen Verzugszinsen, von erhobener Klage an gerechnet, Klägern zu bezahlen, auch sämmtliche Proceßkosten, welche, dafern Kläger den ihm nachgelassenen Eid zu leisten nicht im Stande, gegenseitig aufgehoben werden, demselben zu erstatten schuldig; sie könnte und wollte denn den beim — Einlassungsabschnitt ihr Bl. — angetragenen und Bl. — ausdrücklich angenommenen Eid, in der Maaße, daß sie nach dem Tode ihres Ehemannes die in der Klage erwähnte Schuld von Drei und Funfzig Thalern 16 Ngr. 1 Pf. mehr oder weniger, Klägerm sofort zu bezahlen nicht versprochen, und dafern sie diesen Eid zu leisten im Stande, in der Maaße, daß der Oeconomieamtmann B. Klägerm die Berichtigung der libellirten Forderung von 53 Thlr. 16 Ngr. 1 Pf. mehr oder weniger, nicht zugesichert und sie denselben zu dieser Erklärung nicht bevollmächtigt habe, schwören; so ist sie von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, es ist auch solchenfalls Kläger sämmtliche Proceßkosten der Beklagten zu erstatten pflichtig."

Entscheidungsgründe: „Da eine Ehefrau durch Contracte über Gegenstände des Hauswesens

Digitized by Google

in der Regel nur den Ehemann, nicht auch sich selbst und aus eignen Mitteln verpflichtet; so kommt in vorliegendem Fall Alles lediglich darauf an, ob Beklagte nach ihres Ehemannes Ableben die Berichtigung der Schuld des Letzteren entweder unmittelbar oder durch einen dießfalls mit Vollmacht versehenen Dritten dem Kläger zugesichert habe, oder nicht, da es nach Ableben des Ehemannes der gesetzlichen Formen bei eheweiblichen Intercessionen bekanntlich nicht bedarf.

Dagegen war dem Einwande der Beklagten Bl. — in Ansehung des vom Kläger behaupteten angeblichen Anerkenntnisses der fraglichen Schuld, Seiten der Erstern, allerdings beizupflichten, weil der Begriff: „Anerkenntniß" nur das Resultat und die Schlußfolge aus factischen Unterlagen ist, die Klage aber letztere nicht enthält, in soweit also zu allgemein erscheint."

Gegen diesen Bescheid wendete Beklagte Appellation ein, worin sie die Abweisung der Klage beantragte, und hierbei unter andern auszuführen suchte, daß darauf, ob der Amtmann B. Klägern die Bezahlung der fraglichen Forderung zugesichert habe, nichts ankomme, da ja Beklagte durch dessen Erklärung nur dann verpflichtet werde, wenn sie ihn hierzu beauftragt gehabt. In den Worten der Klage: „in Vollmacht der Beklagten" liege aber eine solche Ermächtigung noch nicht.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden trat jedoch dem Bescheide erster Instanz, unter Compensation der Kosten, in der Hauptsache bei, und verordnete nur, daß der der Beklagten in Ansehung des Anerkenntnisses ihrer Schuldverbindlichkeit durch ihren Bevollmächtigten zuerkannte Eid dahin abzuändern sei, daß statt der im ersten Bescheide ersichtlichen Worte: „daß der Oeconomieamtmann B." bis „nicht bevollmächtigt habe", die Worte zu setzen seien: „entweder daß, wie sie nicht anders wisse, glaube und dafürhalte, der Oeconomieamtmann B. in ihrem Namen die libellirte Forderung von 53 Thlr. 16 Ngr. 1 Pf. mehr oder weniger gegen Klägern als richtig nicht anerkannt, und deren sofortige Berichtigung dem Kläger nicht versprochen, oder daß sie den Oeconomieamtmann B. zu Abgabe einer solchen Erklärung nicht bevollmächtigt habe."

Entscheidungsgründe: „Der Kläger hat den von ihm gegen die Beklagte erhobenen Anspruch auf einen doppelten Grund gestützt, erstens nämlich, daß dieselbe von ihm die fraglichen Bäckerwaaren mit Vorwissen ihres damals noch lebenden Ehemannes erhalten und in ihren Nutzen verwandt, und zweitens, daß sie nach dem Tode ihres Mannes die libellirte Schuld als richtig anerkannt und sie deren Bezahlung sowohl selbst, als auch durch ihren Bevollmächtigten, den Oeconomieamtmann B., ihm zugesichert habe.

Was nun den ersten Grund anlangt, so kann aus diesem, wie auch bereits in den Entscheidungsgründen Bl. — erwähnt worden, eine Zahlungsverbindlichkeit der Beklagten nicht hergeleitet werden, da eine jede Ehefrau hinsichtlich der Verträge, welche sie über die zu Führung des Hauswesens erforderlichen Gegenstände abschließt, nur als Geschäftsführerin des Mannes zu betrachten ist, und daher angenommen werden muß, daß durch einen derartigen Vertrag lediglich der Ehemann verpflichtet werde, [Treitschke, der Kaufcontract §. 23. S. 32. — von Langenn und Kori, pract. Erörter.] mithin auch allein in Anspruch genommen werden könne.

Anders dagegen verhält es sich hinsichtlich des zweiten Klaggrundes. Kann man auch das in der Klage Bl. — ersichtliche Anführen, daß die Beklagte nach ihres Gatten Tode die libellirten 53 Thlr. 16 Ngr. 1 Pf. als eine ihr gegen Klägern obliegende Schuld ausdrücklich anerkannt habe, nicht für bestimmt genug ansehen, um darin eine Expromission zu finden, gegen welche auch die Präsumtion streiten würde, so läßt sich doch nichts anderes annehmen, als daß die Beklagte durch jene angebliche Zusicherung als Bürgin für die Schuld ihres Ehemannes habe eintreten wollen. Als solche hat sie daher gegenwärtig zu haften, und da nach ihrem eignen Zugeständnisse in der Anmerkung zu Einl. Pct. — Bl. — der Concurs zu dem Vermögen ihres Ehemannes ausgebrochen ist, so war auch Kläger befugt, seinen Anspruch gegen die Beklagte sofort principaliter geltend zu machen, da nach der Ansicht, welche das Appellationsgericht, übereinstimmend sowohl mit dem vormaligen Appellationsgerichte, als auch mit dem Königl. Oberappellationsgerichte, für die richtige hält, der Gläubiger nach Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen des Hauptschuldners berechtigt ist, unverzüglich gegen den Bürgen klagend aufzutreten, ohne daß diesem die Exceptio ordinis zur Seite stünde. [Vergl. Schwarze und Heyne, Unterf. practisch-wichtiger Materien ꝛc. No. XX. S. 341.]

Zwar wird allerdings in der Regel auch noch erfordert, daß sich der Gläubiger bei Anstellung seiner Klage zugleich noch erbiete, sein Forderungsrecht gegen den Hauptschuldner an den Bürgen abzutreten, allein in gegenwärtigem Falle war ein solches Erbieten zur Cession um deswillen nicht erforderlich, weil Kläger sich in seiner Klage ausdrücklich darauf berufen hat, daß er von der Beklagten selbst aufgefordert worden sei, sich bei dem zum Nachlasse ihres Gatten entstandenen Concurse nicht zu melden, indem die Beklagte durch diese Aufforderung an den Tag gelegt haben

Digitized by Google

würde, daß sie sich der Ausführung der fraglichen Forderung gegen das Schuldenwesen ihres Ehemannes begeben wolle.

Zu einer Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße war sonach nicht zu gelangen, vielmehr mußte man auch gegenwärtig dem vorigen Erkenntnisse in der Hauptsache beitreten, und nur in so fern konnte eine Abänderung erfolgen, als in erster Instanz der Beklagten in Betreff des Anerkenntnisses ihrer Schuldverbindlichkeit durch ihren Bevollmächtigten B. ein cumulativer Eid dahin auferlegt worden war, daß B. die Berichtigung der libellirten Forderung dem Kläger nicht zugesichert und daß sie denselben zu dieser Erklärung nicht bevollmächtigt habe.

Denn da jeder dieser beiden Punkte schon an und für sich hinreicht, und die Beklagte hinsichtlich ihrer aus dem Anerkenntnisse Seiten ihres Bevollmächtigten für sie entspringenden Verbindlichkeit von der Klage zu entbinden, so war der Beklagten zwischen diesen beiden Eiden, von denen übrigens der Erstere, da er ein factum alienum betrifft, nur ein Glaubenseid sein kann, die Wahl zu lassen und schon von der Leistung des einen, oder des anderen die Lossprechung derselben abhängig zu machen.

Es hat zwar die Beklagte Bl. — versucht, den Umstand, daß der Amtmann B. Klägern die Bezahlung der libellirten Forderung zugesichert haben solle, als ganz irrelevant und daher den hierüber angetragenen Eid als unstatthaft vorzustellen, allein dieser Ansicht ließ sich nicht beistimmen.

Denn da die Beklagte das Anerkenntniß ihrer Verbindlichkeit ebensowohl durch ein eigenes Zugeständniß, als durch die Erklärung eines hierzu bevollmächtigten Dritten bewirken konnte, Kläger aber in seiner Klage Bl. — ausdrücklich angeführt hat, daß B. die fragliche Schuld in Vollmacht der Beklagten anerkannt und im Namen seiner Mandantin die sofortige Berichtigung der erwähnten Forderung versprochen habe, so muß allerdings Beklagte, auch wenn sie eidlich abzulehnen vermöchte, daß sie persönlich sich zu Bezahlung der libellirten Forderung anheischig gemacht habe, doch noch einen Eid dahin schwören, daß ein solches Anerkenntniß auch nicht in ihrem Namen durch B. erfolgt, oder daß dieser zu einem derartigen Zugeständnisse überhaupt nicht bevollmächtigt gewesen sei.

Die Compensation der Kosten des Rechtsmittels folgt aus der Abänderung des Erkenntnisses erster Instanz."

Nachdem dieses Erkenntniß Rechtskraft erlangt, leistete Beklagte die ihr zuerkannten Eide.

11.

Ist die Erlaubniß zur Beerdigung der Leichen vom betreffenden Geistlichen, oder von der Obrigkeit, oder von dem Todtenbeschauer zu ertheilen?

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat und Gerichtsdirector T. in D.

In der Verordnung zu Vollziehung des Gesetzes, die Einführung einer Todtenschau und die Anlegung von Leichenhäusern und Leichenkammern betreffend, vom 22. Juni 1841 §. 15. ist die Bestimmung enthalten, daß die Obrigkeiten und die Geistlichen aller Konfessionen, insoweit die Aufsicht über die Leichenbestattungen zu deren Verrichtungen gehöre, sowie die nach der Ortsverfassung sonst hierzu angestellten Personen die Beerdigung einer Leiche nur erst nach Empfang des von dem Todtenbeschauer ausgestellten Leichenbestattungsscheins durch die Leichenwäscherin gestatten sollen.

Ferner schreibt die Schlußbemerkung jener Paragraphe vor, daß die gedachten Scheine von dem Geistlichen, an den sie zuletzt gelangen, aufzubewahren und in bestimmten Zeiträumen an den Bezirksarzt einzusenden seien.

Dahingegen ist in dem entsprechenden Gesetze vom gleichen Tage ausgesprochen, daß die Erlaubniß zur Beerdigung durch den verpflichteten Todtenbeschauer zu ertheilen habe, ohne daß im Fortgange des Gesetzes von einer Verpflichtung der Obrigkeiten, bei derartigen Erlaubnißertheilungen zu konkurriren, die Rede ist, wie denn auch §. 27. der Instruction für die Leichenwäscherinnen anordnet, daß der ihr vom Todtenbeschauer auszuhändigende Leichenbestattungsschein unverzüglich dem betreffenden Geistlichen, an welchen derselbe der obenangezogenen Vorschrift der Ausführungsverordnung zu Folge zuletzt zu gelangen hat, von ihr überbracht werden soll.

Dem Gericht zu P. mit D. war nun bei Anlaß der Einreichung von dergleichen Scheinen durch einen Geistlichen seines Bezirks der Zweifel beigegangen, ob dann, wenn der betreffende Geistliche von dem Todesfalle Kenntniß genommen und den Leichenbestattungsschein von der Leichenwäscherin ausgehändigt erhalten hat, annoch die ausdrückliche Beerdigungsgestattung Seiten der Obrigkeit nothwendig sei, oder ob nicht vielmehr die diesfallsige Erlaubnißertheilung durch den Geistlichen, nachdem er den vom Todtenbeschauer ausgestellten Leichenbestattungsschein eingehändigt erhalten hat, mit Hinblick auf die Gesetzesbestimmung, wie der Todtenbeschauer die Beerdigung einer Leiche zu gestatten habe, sowie auf die ausschließliche Empfangnahme und Aufbewahrung

Digitized by Google

jener Scheine durch den betreffenden Geistlichen, genüge.

Der letzterwähnten Annahme scheint die Bemerkung in §. 15. der Verordnung, sowie die angezogene Schlußparagraphe der Instruktion für die Leichenwäscherinnen zur Seite zu treten. Denn erstere spricht blos von einer diesfallsigen Verpflichtung der Obrigkeiten, insoweit die Aufsicht über die Leichenbestattungen zu deren Verrichtungen gehört, und scheint auch nachzulassen, daß außer den Obrigkeiten und den Geistlichen, sofern es die Ortsverfassung erheischt, andere Personen hierzu aufgestellt werden können, wiewohl das Gesetz selbst für die Modalität einer solchen Einrichtung in keiner Weise maaßgebend ist, und in letzterer ist im Widerstreite mit der Anordnung §. 15. der Verordnung lediglich davon die Rede, daß von den Leichenwäscherinnen unverzüglich, folglich zuerst, die fraglichen Scheine an den Geistlichen ausgeantwortet werden sollen.

Weiter dürfte die Meinung hauptsächlich in dem Umstande einen Stützpunkt finden, daß die Ausführung der fraglichen Maaßregel im entgegengesetzten Sinne mit nicht unansehnlichen Schwierigkeiten verbunden und besorglichen Hemmnissen unterworfen sein würde, indem alsdann die Leichenwäscherinnen eines jeden, in ausgedehnten Gerichtssprengeln vom Gerichtssitze nicht selten sehr entfernt gelegenen Ortes genöthigt sein würden, nach jedem Todesfalle an Gerichtsstelle persönlich sich zu begeben, oder wenigstens durch besondere Boten die diesfallsigen Leichenbestattungsscheine bei Zeiten dahin abzuliefern.

Zu Beseitigung dieses Bedenkens erstattete das gedachte Gericht an die vorgesetzte Verwaltungsbehörde unter Darstellung des Gesagten Bericht, und es erging hierauf unter'm 13. Februar 1845 nachstehende Verordnung der Königl. Kreisdirection zu Dresden:

„Auf die von den Gerichten zu P. mit D. mittelst Berichts vom 5./12. l. Mts. gestellte Anfrage, wie es mit Ertheilung der §. 15. des Gesetzes, (der Verordnung) vom 22. Juni 1841, die Einführung einer Todtenschau betreffend, erwähnten obrigkeitlichen Beerdigungsgestattung zu halten und ob der dießfallsigen Bestimmung zufolge die Leichenbestattungsscheine zunächst bei der Obrigkeit zu produziren seien, hat die Königl. Kreisdirection den genannten Gerichten anburch zu eröffnen, daß, sofern nicht besondere polizeiliche Bedenken gegen die Beerdigung einer Leiche obwalten sollten, es einer vorherigen ausdrücklichen Erlaubniß Seiten der Obrigkeit hierzu nicht bedürfe, vielmehr die Beerdigungsgestattung in der Regel lediglich Sache des betreffenden Ortsgeistlichen ist und daher auch die Abgabe der Leichenbestattungsscheine Seiten der Leichenwäscherinnen in der Regel nur an die betreffenden Ortspfarrer zu erfolgen hat."

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben den vorherigen Actuar des Landgerichts zu Kirchberg, Herrn Carl Ludwig Schmalz, als Assessor bei nurgenannter Behörde anzustellen gnädigst geruht.

Am 9. December vorigen Jahres ist der Advocat, Hr. Karl Hartmann in Löbau, als interimistischer Justitiar der Gerichte zu Niederottenhain, und der Advocat, Hr. Karl Emil Fellmner in Löbau, zur interimistischen Verwaltung der Gerichte zu Ober-Strahwalde in Pflicht genommen, so wie am 15. December v. J. der vorgenannte Advocat, Hr. Karl Hartmann in Löbau, als Justitiar der Gerichte zu Breitendorf, und am 23. December v. J. der Rechtscandidat und zeitherige Viceactuar bei dem Stadtgericht zu Zittau, Hr. Ernst Adolph Jentsch daselbst, als Justitiar der Gerichte zu Hainewalde mit Zubehör verpflichtet worden. (App. Ger. Bez. Bubissin.)

Advocaten-Immatriculation. Bei dem Hohen Justizministerium wurden seit dem Monat Juli v. J. als Advocaten immatriculirt die Herren Rechtscandidaten: Friedrich Ludwig Heinrich von Larisch, Auditeur auf der Festung Königstein, Karl Ludwig Teichmann, Guido Kürsten, Eduard Friedrich von Haupt, Eduard Heinrich Ficinus, D. Wilhelm August Meißner, Emmrich Bernhard Heinze, D. Franz Wilhelm Meinert, Julius August Winter, Herrmann Zumpe und Karl Gustav Westen zu Dresden; Herrmann Friedrich Theodor Schreck zu Strehla; D. Karl August Andrizschky, D. Martin Eduard Stephani, Ernst Albert Coccius, Heinrich Herrmann Klemm, D. Ludwig Constantin Osterloh, D. Gustav Conrad Dreschke und Wilhelm Adalbert Volkmann zu Leipzig; Wilhelm Theodor Stüber zu Chemnitz; Alexander Eduard von Mücke und Max Karl Constantin zu Budissin; Otto Herrmann Hückel zu Wildenfels; Franz Gustav Roloff zu Kirchberg; Otto Eduard Uhlemann zu Neustadt bei Stolpen; Johann Friedrich Wilhelm Hentschel zu Pulsnitz; Karl Heinrich Gustav Götzel zu Augustusburg; Gustav Friedrich Adolph Bemmann zu Rochlitz; Ernst Ludwig Hennig zu Grimma; Gustav Emil Häntzschel zu Mittweida; Karl August Schwauß und Karl Isidor Alwill Götz zu Meißen; Friedrich August Bornemann zu Neukirch; Alexander Franz Wilhelm Linke zu Mühltroff; Julius Meyer und Robert Emil Pernitzsch zu Wolkenstein; Karl Gottlob Müller zu Rochsburg; Rudolph Bruno Leonhard zu Lichtenwalde; Karl Georg Mende zu Schwarzenberg; Ernst Gustav Lippe zu Purschenstein; Heinrich Alexander Förster zu Wilsdruff; Günther von Bünau zu Radeburg; Friedrich Raimund Sachse zu Freiberg.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 5. Sechster Jahrgang. 1846.

12.

Werden nach canonischem und Königlich Sächsischem Rechte auch im Ehebruch erzeugte, jedoch durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder aller Rechte ehelich geborner theilhaftig, und ist dieß auch bei speciellen Dispositionen für „ehelich erzeugte" Kinder der Fall?*)

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. H. K. H. in Dresden.

Im Testamente J. J. B—'s vom Jahre 1816 wurden zu Erben eingesetzt:

I. dessen Tochter, Frau S. E. B.,
II. dessen Sohn, L. A. B., nebst dessen Kindern,
  a) L. E. und
  b) J. F.,

und zwar nach §. 1. mit §. 5.

ad I. die Tochter zur Hälfte und

ad II. der Sohn nebst dessen Kindern „auch dem Kinde oder denen Kindern, welche sein Sohn bei seinen Lebzeiten etwa ehelich noch erzeuget," zur andern Hälfte.

Der Sohn sollte aber (§. 6.) von dieser Hälfte mehr nicht, als den Pflichttheil erben und hierauf zunächst mehrere Posten, die er in den Nachlaß schuldete, sich zurechnen lassen, dessen Kinder aber den übrigen Erbtheil ihres Vaters erhalten.

Von der auf den Sohn und dessen Kinder fallenden Hälfte sollten 6000 Thlr. separirt, von den Zinsen dieses Kapitals die genannten beiden Enkel des Erblassers erzogen, nach deren Volljährigkeit aber von diesen über die Substanz der 6000 Thlr. frei verfügt werden können. (§. 7.)

Von der noch überdieß (nach Abzug der 6000 Thlr.) verbleibenden Erbportion sollte der Sohn auf seine Lebenszeit die Zinsen zu seinem Unterhalte genießen, diese Zinsen aber weder verpfänden noch veräußern, noch von Gläubigern Anspruch daran gemacht werden können. Noch traf der Erblasser §. 7. bei b. in dieser Beziehung folgende Bestimmung:

„Sollte auch mein Sohn nach meinem Ableben mehrere eheliche Kinder erzeugen, so sollen die Usufructuar-Zinsen zugleich zu deren Erziehung verwendet und nach dessen Ableben der Capitalfond derselben, aber ohne Einmischung der oben besonders dispositen 6000 Thlr., von dessen sämmtlichen ihn überlebenden ehelichen Kindern mit Inbegriff derer, die nach meinem Ableben entstehen, getheilt werden."

Nach dem Ableben des Testators brach zu dem Vermögen seines einzigen Sohnes, des Oeconom B., Concurs aus, in welchem zunächst und hauptsächlich die Frage entstand, ob die Gläubiger an die dem Gemeinschuldner nach §. 7. des Testaments seines Vaters zukommenden damals nicht unerheblichen Zinsen, der Disposition des Erblassers §. 7. bei b., welche dies verbot, ungeachtet, Ansprüche machen könnten? Nachdem hierüber zu Gunsten der Gläubigerschaft rechtskräftig entschieden worden war, setzte die damalige Landesregierung durch Rescript vom 2. März 1826 dem Gemeinschuldner ein Sustentationsquantum von 100 Thlrn. aus und ordnete an, daß die übrigen Zinsen des väterlichen Erbtheils des Cridars zur successiven Befriedigung der Gläubiger dienen sollten.

Zu diesen Gläubigern gehörte auch die erste Ehefrau des Gemeinschuldners, eine geborne K., wegen

*) Zu vergl. No. 51. des Jahrg. IV. unter 156. S. 401. flg. D. Redaction.

Digitized by Google

ihres nicht unerheblichen Einbringens, weshalb dieselbe primo loco von den Zinsen des väterlichen Erbtheils des Gemeinschuldners ihre Befriedigung erhalten sollte. Noch ehe sie aber hierzu vollständig gelangen konnte, trat sie an eigne Gläubiger, die Fräulein von D. und Cons., ihr Forderungsrecht an den Concurs ihres Mannes zum größten Theile und unter ihnen zugestandener vorzugsweiser Befriedigung ab, worauf dieselbe am 21. December 1840 starb.

Nach ihrem Ableben heirathete deren Wittwer, Oeconom B., im Jahre 1842 die G., mit welcher er eine lange Reihe von Jahren im verbotenen Umgange gelebt und 4 Kinder im Ehebruch erzeugt hatte.

Bald nach dieser Verehelichung stellte ein diesen Kindern bestellter Specialvormund, Adv. M., für seine Pflegbefohlnen auf Grund der obgedachten Disposition im Testamente J. J. B—'s §. 7. bei b. einen Antrag dahin, daß ihm für seine Pflegbefohlnen, welche durch die nachfolgende Ehe in die Rechte ehelicher Kinder getreten, von den Zinsen des mehrgedachten Erbtheils der erforderliche Erziehungsaufwand zugebilligt und von dem Administrator des B'schen Fideicommisses verabfolgt werde.

Im Administratio-Justiz-Wege ward darauf zunächst dieses Erziehungsquantum provisorisch auf 200 Thlr. festgesetzt, welches nächst dem für den Gemeinschuldner selbst ausgesetzten Sustentationsquantum an 100 Thlrn. von den ungefähr 500 Thlr. betragenden jährlichen Zinsen an den Specialvormund der B'schen Kinder zweiter Ehe verabfolgt werden sollte und, bei dem sonstigen nicht unbedeutenden Aufwande, welchen die Fideicommißverwaltung und die Concurskosten verursachten, zur Folge hatte, daß zur B'schen Concursmasse nur sehr unerhebliche Zahlungen geschehen konnten.

Obigem Antrage des Vormunds der B'schen Kinder zweiter Ehe (Impetrantens) widersprachen daher sowohl der Vertreter des B'schen Concurses, Adv. O., (Impetrat) als die Fräulein von D. und Gen. (Mitimpetraten), welche als Cessionarien der ersten Ehefrau des Oeconom B. zunächst an der Perception standen, und von denen sich hauptsächlich darauf bezogen ward,

1) daß sowohl nach canonischem, als Königlich Sächsischem Rechte im Ehebruch erzeugte Kinder nicht der Rechte anderer durch nachfolgende Ehe legitimirter Kinder theilhaftig würden, daß ferner

2) im Testamente J. J. B's ausdrücklich nur von „ehelich erzeugten" Kindern seines Sohnes die Rede sei, was legitimirte ausschlösse, und

3) daß die B'schen Gläubiger durch die schon vor der Verehelichung des Gemeinschuldners erfolgte Güterabtretung und durch das obgedachte Rescript der Landesregierung vom Jahre 1826 ein jus quaesitum auf die ausschließliche Perception der fraglichen Zinsen deductis deducendis erlangt hätten.

Wegen dieser bei dem Justizamte zu Dresden anhängigen Differenz ward von der Juristenfacultät zu Leipzig ein Erkenntniß eingeholt, welches dahin lautete:

„Daß Impetrantens Antrag auf den Mitgenuß seiner Pflegbefohlnen an den, den Gläubigern L. A. B's abgetretenen fideicommissarischen Zinsen, welcher in dem Testamente ihres Großvaters J. J. B's §. 7. unter b. den nach seinem, des Testirers, Ableben noch zu erzeugenden ehelichen Kindern seines Sohnes beschieden worden, für statthaft, der Impetraten am andern und dritten Theile dagegen erhobener Widerspruch aber für begründet nicht zu achten; derowegen nach Maaßgabe der angezogenen testamentarischen Disposition wegen Ausmittelung und Verwendung des zur anständigen Erziehung besagter Kinder erforderlichen Zinsen-Antheils Obervormundschaftswegen das Weitere zu verfügen."

Entscheidungsgründe: „Zur Entscheidung der Bl. — Vol. — auf rechtliches Erkenntniß gestellten, in obigem Erkenntnisse zu Gunsten Impetrantens bejahend beantworteten Frage, kommt es, wie Impetrat am andern Theile Bl. — dict. Vol. — ganz richtig bemerkt, zunächst und

1) darauf an, ob jenen — im Ehebruch erzeugten — Kindern die Rechte ehelich gebornen auf den Grund der nachfolgenden Copulation eingeräumt werden können, und ob insbesondere

2) die Bestimmungen des Testaments ihres Großvaters J. J. B—'s §. 7. sub b. [Bl. — verb. „Sollte auch mein Sohn ꝛc.") zu ihren Gunsten in Anwendung zu bringen sind? woran sich

3) die Frage knüpft: ob ihrem Anspruche auf Mitgenuß an den fraglichen, ihrem Vater zur Nutznießung beschiedenen Zinsen nicht die Verordnung der vormaligen Landesregierung [Bl. — Vol. —] und die Abtretung des Usufructuars an seine Gläubiger entgegenstehe? —

Es ist

ad 1. allerdings die Frage: ob nach den Bestimmungen des canonischen Rechts, den im Ehebruch erzeugten Kindern durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern die Rechte ehelich gebornen zu Theil würden, von den Rechtsgelehrten verschieden beantwortet worden. Gewiß ist jedoch soviel, daß die bekannte Decretale Alexander III. [c. 6. X. qui filii sint legitimi] in der Folgezeit wesentliche Modification erlitten, und sich durch doctrinelle Interpretation der Grundsatz festgestellt hat, daß alle illegitimen, auch im

Digitized by Google

Ehebruch erzeugte Kinder durch die nachfolgende Ehe unter der Voraussetzung legitimirt werden, wenn, was zu den Zeiten Alexander III. in Betreff des Ehebrechers und der Ehebrecherin nicht der Fall war, eine eheliche Verbindung nach den Kirchengesetzen überhaupt zulässig und möglich ist. — [Glück, Erläuterung der Pand. II. S. 494. f. und die daselbst angeführten Rechtslehrer. — Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts §. 555. not. 6. — Kees, Progr. Problemata jur. var. Lips. 1810. — Curtius, Handbuch I. §. 176. Ed. III.]

Hiermit stimmt auch die neueste vaterländische Gesetzgebung überein; denn es verordnet im Allgemeinen das Mandat, die Grundf. der gesetzl. Allodialerbfolge betr., vom 31. Januar 1829 §. 15.:

„Gleichzuachten sind den ehelichen Kindern uneheliche geborne, deren Eltern sich nachher mit einander verehelicht haben, ausgenommen, wenn die Ehe von der Art war, daß daraus — nach §. 14. — keine ehelichen Kinder erzeugt werden konnten."

Als ein solches Hinderniß bezeichnet aber §. 14. nur den doppelten Fall, wenn der Verbindung ihrer Eltern ein noch bestehendes Eheband des einen oder beider Theile, oder so nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft entgegenstand, daß nicht nur keine Dispensation ertheilt, sondern die Ehe nicht einmal geduldet werden könnte.

Keines dieser Hindernisse fand in dem concreten Falle statt. — Denn die Ehegattin des Oeconom B., C. F. geb. K., ist [Bl. — Vol. —] am 21. December 1840 verstorben, und erst am 6. Januar 1842 [S. Bl. — Vol. —] wurde er mit der ledigen G. nach vorhergehender Dispensation vom dreimaligen Aufgebot getraut, derselben, mit welcher er [Bl. — und Bl. —] vorher vier resp. im Jahre 1828, 1830, 1832 und 1835 geborne Kinder bei Lebzeiten seiner rechtmäßigen Ehefrau erzeugt hatte. —

Nun würde allerdings

ad 2., und obschon die rückwirkende Kraft der Legitimation per subsequens matrimonium nach Mandat vom 31. Januar 1829 §. 16. nicht bezweifelt werden kann, doch die Frage zu erörtern sein: ob der aus den dispositiven Worten erkennbare Wille des Testators nicht die legitimirten Kinder von dem Legate ausgeschlossen, und den Mitgenuß der fraglichen Zinsen, sowie eventuell das fideicommissarische Recht auf Capitalantheil auf die in rechtmäßiger Ehe erzeugten beschränkt habe? — Allein zur bejahenden Beantwortung dieser Frage fehlt es an triftigen Gründen.

Allerdings ist §pho 7. sub b. des Testaments Bl. — der Ausdruck „eheliche Kinder erzeugen" gebraucht; allein zu geschweigen, daß im gewöhnlichen Sprachgebrauch dies nichts anders bedeutet, als, „der Vater ehelicher Kinder sein," so hat auch der Testirer selbst in demselben §., was er über das majus, über den Anspruch auf das Capital, disponirt, sich dahin ausgesprochen:

„es solle solches nach des Sohnes Ableben von dessen sämmtlichen, ihn überlebenden ehelichen Kindern, mit Inbegriff derer, die erst nach des Testators Ableben entstehen, getheilt werden."

Nun läßt sich aber doch nicht bezweifeln, daß Impetrantens Pflegbefohlne jetzt, wo ihr Vater noch lebt, eheliche Kinder sind, und es würde daher der Testator, wenn er jetzt erst letztwillig verfügte, präsumtiv selbige nicht ausgeschlossen, nicht ungekürzt dem Sohne die Zinsen überlassen haben, welche er ihm vielmehr zu entziehen oder zu mindern unter diesen Verhältnissen einen triftigen Grund hatte. Jedenfalls ist in favorem liberorum diese Erklärung der entgegengesetzten vorzuziehen, und zwar um so mehr, als im Zweifelsfalle der nicht ganz klare Wille des Testators so auszulegen ist, wie er von dem geltenden Rechte am wenigsten abweicht.

Daß aber

ad 3. diesem durch das Testament erlangten eventuellen jus quaesitum der nachgebornen legitimirten Enkel des Testators weder durch die angezogene Verordnung der vormaligen Landesregierung, noch durch den Vergleich ihres Vaters mit seinen Gläubigern Abbruch geschehen konnte und durfte, ist beziehentlich theils Bl. — bereits rechtskräftig ausgesprochen worden, theils folgt es unmittelbar aus der Natur des, den künftig erst geboren werdenden Individuen im Voraus ausdrücklich beschiedenen oder resp. gesetzlich zustehenden Successionsrechts, weshalb auch Testamente rumpirt werden, wenn der Testirer nach der Testamentserrichtung sein uneheliches Kind durch nachfolgende Ehe legitimirt. [§. 2. Inst. de hered. quae ob instest. def. — Vergl. Curtius, Handbuch II. 2. §. 728. Ed. III.]

Die in Sachsen gesetzliche Beschränkung der legitimirten Kinder hinsichtlich der Succession in feuda und Familienfideicommisse leidet im vorliegenden Falle keine Anwendung."

Gegen diese Entscheidung wendeten Impetrat (der Bsche Gütervertreter) und Mitimpetraten — die Fräulein von D. und Gen. — Berufung ein, weil Impetrantens Suchen nicht abgewiesen worden, eventuell baten sie aber, den Ausdruck im Urthel „zur anständigen Erziehung" in „zur nothwendigen Erziehung" umzuändern.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden bestätigte jedoch hierauf das Erkenntniß der ersten

Digitized by Google

Instanz in dessen ganzen Umfange und fügte der Entscheidung folgende Gründe bei:

„Zu den, dem vorigen Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründen, denen in der Hauptsache beizutreten gewesen, hat Man in Beziehung auf die von den Beklagten Bl. — fg. und Bl. — versuchte Widerlegung zu folgenden Bemerkungen sich veranlaßt gefunden.

Es reducirt sich das von ihnen dagegen Vorgebrachte im Wesentlichen darauf, daß ihrer Ansicht nach

A. von der durch die neuere Gesetzgebung angenommenen Regel, wornach den außerehelich gebornen Kindern durch die später zwischen ihren Eltern erfolgte Ehe die Rechte der ehelich gebornen erworben werden, hinsichtlich der im Ehebruch erzeugten Kinder eine Ausnahme und zwar sowohl

α) nach ausdrücklichen Bestimmungen des canonischen Rechts, als auch

β) in Gemäßheit der in Sachsen geltenden Rechte und Gesetze

dergestalt statt finde, daß Kinder, auf diese Weise erzeugt, auch im Falle des nachmals zwischen ihren Erzeugern eingetretenen Ehebandes, dennoch der Gleichstellung mit ehelichen Kindern nicht theilhaftig werden, und nach wie vor für illegitim zu achten seien,

nächstdem aber, wenn man auch das Gegentheil anzunehmen geneigt wäre,

B. doch in besonderer Beziehung auf den hier vorliegenden Fall, rücksichtlich der bei Lebzeiten seiner ersten Gattin mithin im Ehebruch erzeugten Kinder des Gemeinschuldners L. A. B., durch die nachher von Letzterem mit deren Mutter geschlossene Ehe eine Legitimation wenigstens nicht mit der Wirkung eingetreten sei, daß sie für berechtigt erachtet werden könnten, auf denjenigen Theil der Verlassenschaft des Großvaters J. J. B., welchen dieser in seinem Testamente, neben den zur Zeit dessen Errichtung bereits vorhandenen Kindern seines Sohnes aus dessen erster Ehe, auch den von ihm nach des Testirers Ableben ferner noch erzeugten ehelichen Kindern beschieden hat, irgend Anspruch zu machen, indem, wie behauptet wird, Wortsinn und richtige Auslegung dieses Testaments einer derartigen Ausdehnung entgegenstehe.

Nun beruhet

zu A. α) allerdings außer Zweifel, daß nach Vorgang der die strengern Bestimmungen des alten römischen Rechts, rücksichtlich der extra matrimonium erzeugten Kinder jeder Art, anfänglich in Beschränkung auf liberos naturales, späterhin in etwas erweiterter Ausdehnung mildernden kaiserlichen Constitutionen [const. 5. 6. 7. C. de natur. lib. V. 27. — Nov. 12. cap. 4. — Nov. 18. c. 11. — Nov. 89. c. 8.] auch das canonische Recht den Grundsatz, daß außerehelich geborne Kinder ohne Unterschied der verschiedenen Arten derselben durch das nachfolgende Ehebündniß ihrer Eltern den ehelichen gleichzustellen seien, zur Regel gemacht hat.

Während aber jenen Constitutionen der Kaiser mehr politische Gründe unterlagen, [vergl. Glück, Erl. d. Pand. Th. 2. §. 141. S. 291.] so beruhete dagegen der von den Päbsten angenommene Satz ausschließlich auf der heiligen Kraft der Ehe als Sacraments, welcher die Wirkung beigelegt ward, die Folgen der Fehltritte und Vergehen der Eltern sowohl, als die auf der Geburt der Kinder haftenden Makel und Flecken, als nie vorhanden gewesene, aufzuheben und auszulöschen. Dieß geht, anderer Stellen nicht zu gedenken, namentlich aus den Anfangsworten der Bl. — angezogenen Decretale Pabst Alexander III. c. 6. X. qui fil. sint leg. hervor: „tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.“

Hieraus folgt aber zunächst, daß, eben weil jenes Princip der Legitimation unehelicher Kinder durch ihrer Eltern nachfolgende Ehe ein allgemeines ist, jeder anscheinend eintretende Fall einer Ausnahme strenger und sorgfältigster Prüfung unterworfen werden muß, dann aber, daß, weil der Obersatz in der Ehe selbst und deren Kraft gefunden wird, eine Ausnahme überall da nicht eintreten kann, wo eine canonisch gültige Ehe besteht, und so lange sie nicht blos factisch, sondern ohne Reprobation und Widerspruch erfahren zu haben, als eine solche besteht.

Eine Ausnahme von obigem, die Legitimation unehelicher Kinder per subsequens matrimonium im Allgemeinen für zulässig erklärenden Satze hat man in der nämlichen nurallegirten Decretale und zwar in dem auf nurbemerkte Eingangsstelle folgenden Nachsatze: „Si autem vir vivente uxore sua aliam cognoverit et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius et ab hereditate repellendus, praesertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.“

Allerdings mag nicht verkannt werden, daß hier der Fall einer Ausnahme von der allgemeinen Regel deutlich bezeichnet worden ist, was sich daraus schon zu Tage legt, daß beides, Regel sowohl als Ausnahme, erwähnt und in Antithese gestellt wird.

Hieraus kann indessen noch keineswegs ein richtiger Schluß dahin abgeleitet werden, daß der Erlasser dieser Decretale die Absicht gehabt habe, den im Ehebruche erzeugten Kindern aus diesem Grunde allein, und also auch dann, wenn die zwischen den Eltern

Digitized by Google

in der Folgezeit eingetretene Ehe für eine nach den Vorschriften der Kirche geschlossene anzuerkennen wäre, die hierdurch auf sie unmittelbar übergegangenen, allen unehelichen Kindern ohne Unterschied zugesprochenen Vortheile der legitimatio per subsequens matrimonium zu entziehen. Dies läßt sich schon deshalb nicht annehmen, weil der Erlasser der Decretale, obwohl das Factum einer nachmals stattgefundenen ehelichen Verbindung durch die Worte „licet eandem duxerit" von ihm angedeutet wird, darüber, ob diese Verbindung für ein matrimonium legitimum zu achten sei, sich nicht ausgelassen hat, noch mehr aber darum nicht, weil ein derartiger Ausspruch mit den frühern Sanctionen der Kirche in offenbarem Widerspruche gestanden habe würde, wonach die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin gleichfalls nach Vorgang der Bestimmungen des römischen Rechts, soweit nicht irgend, nach Beschaffenheit der Fälle, bischöfliche Dispensation nach vorgängiger Kirchenbuße eintrat, ausdrücklich verboten war. Es ergibt sich solches aus: Can. 1. Caus. XXX. qu. 1. — Can. 4. Caus. XXXII. qu. 4. und besonders aus den Worten in Can. 1. Caus. XXXI. qu. 4. „Relatum est auribus sanctorum sacerdotum, quemdam alterius uxorem stupro violasse et insuper moechae vivente viro suo juramentum dedisse, ut post legitimi mariti mortem, si supervixisset, duceret uxorem, quod est factum. Tale ergo comcubium prohibemus et anathematizamus."

Nothwendig muß man daher voraussetzen, daß Alexander III. bei Erlassung der mehrgedachten Decretale von der Nichtigkeit einer solchen Verbindung nach canonischen Principien ausgegangen sei, und nur die Wirkung jener Nullität in Beziehung auf die vorher im Ehebruche erzeugten Kinder habe andeuten wollen, was allerdings, obwohl schon aus der Prämisse fließend, doch, um Consequenzen zu vermeiden, nicht so ganz überflüssig war, da auch die ex matrimonio putativo, also in einer nie wirklich bestandenen Ehe gebornen Kinder nach Bestimmungen des canonischen Rechts [c. 8. 10. 14. X. qui fil. sint legitim.] als legitim bezeichnet werden.

Späterhin wurde jene strengere Vorschrift gemildert und die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin als eine erlaubte und nach Kirchengesetzen für bestehend zu achtende angesehen, jedoch mit Ausnahme der in den oben ausgehobenen Stellen erwähnten Fälle, wenn nämlich ein eidliches Versprechen der Ehevollziehung auf den Todesfall des unschuldigen Ehegatten gegeben, oder letzterm von einem oder dem andern der Ehebrecher nach dem Leben getrachtet worden war. [c. 1. 2. 5. 6. 7. X. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adult. IV. 7.]

Obwohl nun die hier angeregte Frage, ob nach Principien des canonischen Rechts in Bezug auf liberos adulterinos die Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe cessire oder nicht, vielfach bestritten worden ist, so hat doch in neuerer Zeit die mildere Interpretation zu Gunsten dieser Kinder, besonders nach protestantisch-kirchenrechtlichen Grundsätzen ungleich mehr Zustimmung gefunden, wie die Bl. — angezogenen Autoritäten bezeugen, außer welchen von den ältern Rechtslehrern vorzugsweise noch J. H. Boehmer, de legitimatione ex coitu damnato natorum in diss. ad Pand. T. 1. no. XX. p. 865. sq. — Ejusd., Jus Ecclesiast. Protest. L. IV. Tit. XVII. — Pufendorf, Observ. T. 1. obs. 163. — Stryk, Us. mod. Pand. Tit. VI. de his qui vel sui vel al. jur. §. XII. — und ebenso von den neueren [Eichhorn, Kirchenrecht Th. 2. S. 451. — Schweikart, diss. de matrimonii vi in liber. adult. legitimandis. non dificiente. Königsberg 1823. — Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch die nachfolgende Ehe, Halle 1802. — Richter, Lehrbuch d. kathol. und evangel. Kirchenrechts Th. 2. §. 260. S. 517. §. 266. S. 531. fl.] angeführt werden können.

Wie nun auch

zu A. *β*) diese mildere Meinung, daß die Legitimation der im Ehebruch erzeugten Kinder überall da, wo der Ehe der Eltern dieses Vergehens wegen kein Hinderniß entgegensteht, oder doch ein solches durch Dispensation beseitigt wird, auch den früher gebornen Kindern zu Theil werde, in mehre Particulargesetzgebungen [vergl. Richter a. a. O. S. 532. not. 19. S. 534.] übergegangen ist, so findet sich in Sachsen vor Erlassung des Mandats, die Grundsätze der gesetzlichen Allodialerbfolge betr., v. J. 1829 kein Gesetz vor, welches die entgegengesetzte Ansicht begünstigt.

Vielmehr wird durch das Mandat, das Erbfolgerecht der sogenannten Mantel- und Brautkinder bei Lehngütern betr., vom 17. Juni 1819 §. 1. das gedachte Princip des canonischen Rechts in Beziehung auf die Legitimation außerehelich gebornerKinder durch nachfolgende Ehe der Eltern ausdrücklich anerkannt.

Was demnächst in Weber, Darstellung des im Königreiche Sachsen geltenden Kirchenrechts Th. 2. Abth. 3. S. 1109. rücksichtlich des angenommenen Gerichtsbrauchs enthalten ist, berührt die gegenwärtig inducirte Frage nicht unmittelbar, vielmehr die damit, wie oben gezeigt, in genauer Verbindung stehende: inwieweit der Ehebruch wider die Schuldigen als ein Ehehinderniß anzusehen sei? Hiernach wird angenommen, daß die Ehe des Ehebrechers mit der Ehebrecherin bei Vorhandensein der in den

Digitized by Google

beiden vorſtehends angezogenen Stellen des canoniſchen Rechts can. 1. c. XXXI. qu. 4. und c. 6. X. qui fil. sint leg. bemerkten Ausnahmefällen gänzlich verboten, inſofern aber die Auflöſung des vorigen Ehebündniſſes durch den Ehebruch veranlaßt worden, nur auf vorgängige Dispenſation geſtattet, außer dieſen drei Fällen aber, ohne daß es dießfalls erſt einer Dispenſation bedarf, für erlaubt anzuſehen ſei.

Von allen den oben erwähnten drei Fällen ſteht jedoch keiner hier in Frage. Zwar wird Bl. — von den Mitbeklagten bemerklich gemacht, wie es ſich wohl beweiſen laſſe, daß der Gemeinſchuldner B. ſeiner Concubine und derzeitigen Ehefrau die Ehe vielfach verſprochen habe. Allein theils iſt dieſe Aeußerung viel zu allgemein hingeſtellt, als daß ſie Aufmerkſamkeit verdienen und namentlich einer Beweisführung Raum geben könnte, theils wird, wenn jener Ausnahmefall für eingetreten gehalten werden ſoll, das Vorhandenſein eines förmlichen Gelöbniſſes erfordert, wie aus der mehrbeſagten Stelle des canoniſchen Rechts hervorgeht, wo eines eidlichen Verſprechens gedacht wird, deſſen Stelle eine flüchtig, vielleicht unbedachtſam ausgeſtoßene Rede nicht vertreten kann. Endlich iſt die Ehe zwiſchen genanntem B. und ſeiner jetzigen Frau, beſage des Bl. — Vol. — in beglaubter Abſchrift anzutreffenden Kirchenzeugniſſes, bereits und präſumtio unter Beobachtung aller kirchlichen Vorſchriften vollzogen worden, daher rückſichtlich der nicht nur von den Ehegatten, ſondern auch ihrer vorher erzeugten Kinder vermöge derſelben erworbenen Rechte, für beſtehend zu achten, weshalb durch Anregung derartiger Zweifel der hier erfolgte Zweck ſchwerlich erreicht werden dürfte.

War nun hiernach ſchon früher der gemeinrechtliche Grundſatz über Legitimation außerehelicher Kinder überhaupt ohne Unterſcheidung der verſchiedenen Arten derſelben, vermöge analoger Anwendung der Geſetze, welcher hier, weil es ſich um ein Princip handelt, Raum zu geben iſt, anerkannt, durch den Gerichtsbrauch aber, daß in der Regel unter gewiſſen — hier nicht vorhandenen Ausnahmen — der Ehebruch als ein Hinderniß gegen die von dem Schuldigen einzugehende Ehe nicht zu achten ſei, feſtgeſtellt, ſo ward nunmehr durch das obangezogene Mandat vom 31. Januar 1829 — §. 15. in Verbindung mit §. 14. — die Hauptfrage ſelbſt in Betreff der Legitimation auch der adulterinorum durch nachfolgende Ehe ihrer Eltern auf eine klare, alle Zweifel ausſchließende Weiſe zu Gunſten der im Ehebruch erzeugten Kinder entſchieden.

Dem Einwande der Mitbeklagten Bl. — fg., es müſſe ſchon zur Zeit der Geburt der Kinder ein Hinderniß gegen die eheliche Verbindung der Eltern nicht vorhanden geweſen ſein, ſteht die ausreichend klare Wortfaſſung im Geſetze unverkennbar entgegen.

Vergl. die §. 15. zu leſenden, von den Mitbeklagten dort allerdings nicht mit aufgenommenen Worte: „Gleichzuachten ſind den Ehelichen — Unehelich Geborne, deren Eltern ſich nachher mit einander verehelicht haben, von der Zeit dieſer Verehelichung an, ausgenommen, wenn die Ehe von der Art war, daß daraus keine ehelichen Kinder erzeugt werden konnten.“

Welcher Art aber dieſe zwiſchen den Eltern nachmals geſchloſſene Verbindung ſein müſſe, um deren außerdem eintretende Wirkung in Hinſicht auf die Legitimation der vorher erzeugten Kinder aufzuheben, iſt §. 14., worauf hier verwieſen wird, näher und deutlich erörtert. Hiernach ſoll die Legitimation Unehelichgeborner durch nachfolgende Ehe der Eltern dann ceſſiren, wenn dieſe letztere ſelbſt, theils wegen eines noch beſtehenden Ehebandes des einen oder andern Theils, alſo im Falle der Bigamie, theils wegen Blutsverwandtſchaft oder Verſchwägerung in einem verbotenen, die Möglichkeit der Dispenſation ausſchließenden Grade als matrimonium legitimum nicht angeſehen und daher allerdings nicht beſtehen könnte. Hätte die Ausſchließung der adulterinorum in der Abſicht gelegen, ſo würde dieß jedenfalls kürzer ausgeſprochen worden ſein. Man ſieht aber deutlich, daß der Geſetzgeber hier den bereits oben berührten Grundſatz, wornach die Wirklichkeit der Legitimation durch das von allen Hinderniſſen freie Beſtehen der ſpätern Ehe der Eltern bedingt wird, habe ſanctioniren wollen.

Betreffend weiter

zu B. die Auslegung des von J. J. B. errichteten Teſtaments, ſo hat Man auch hier den vorigen Entſcheidungsgründen allenthalben beipflichten müſſen, die dagegen von Beklagten und Mitbeklagten vorgebrachten Ausſtellungen aber unerheblich gefunden. Was von ihnen dießfalls Bl. — fg. Bl. — fg. vorgebracht wird, reducirt ſich auf ein Captiren der in §. 7b. Bl. — fg. vol. — gebrauchten Worte: „ehelich erzeugte Kinder,“ welche ihrer Meinung nach von einer Erzeugung der Kinder in der Ehe zu verſtehen ſein, und auf eine vom Teſtirer bezweckte Ausſchließung der von ſeinem Sohne außerehelich erzeugten, durch ſpätere mit deren Mutter geſchloſſene Ehe aber legitimirten Kinder hindeuten ſollen. Dem iſt indeſſen bereits Bl. — fg. hinlänglich begegnet worden, und iſt beſonders der dort gleichfalls erwähnte Umſtand von Wichtigkeit, daß bei einer anderen Stelle Bl. — vol. — der Erblaſſer, um dieſe Kinder zu bezeichnen, des Ausdrucks: ſämmtliche ihn — den Sohn — überlebende eheliche Kinder mit Inbegriff

Digitized by Google

derer, welche nach meinem Ableben entſtehen, ſich bedient, hierdurch aber ſattſam zu erkennen gegeben hat, wie es ſein Wille nicht ſei, einen Unterſchied zwiſchen ehelich gebornen und ehelichen Kindern, unter welche letztere Kategorie nach §. 15. des angezogenen Mandats legitimati per subsequens matrimonium allerdings gehören, auch früher ſchon den Rechten nach gehört haben, zu machen, zumal, da das fragliche Teſtament bereits im Jahre 1817 errichtet worden iſt, zu welcher Zeit die erſte Ehefrau des Sohnes ſich noch am Leben befand, mithin der Gedanke an den Fall einer Legitimation durch nachfolgende Ehe ziemlich entfernt lag. Wollte man aber auch das Gegentheil als möglich — denn weiter würde hier nicht zu gelangen ſein — vorausſetzen, ſo könnte dennoch dem weitere Folge nicht gegeben werden, weil es alsdann dem Teſtator obgelegen hätte, ſeinen Willen klarer und verſtändlicher auszuſprechen.

Dem Verlangen der Mitbeklagten Bl. —, ſie ſowohl, als den beklagten Gütervertreter zum Beweiſe darüber zu laſſen, daß der Teſtirer J. J. B. wirklich die Abſicht gehabt habe, von den für Erziehung der Kinder ſeines Sohnes zu verwendenden Zinſen, und ſowie auch ferner von dem Hauptſtamm des dem Letztern und deſſen Kindern beſchiedenen Erbtheils, die durch eine zweite Ehe ſeines Sohnes etwa legitimirten früher außer der Ehe erzeugten Kinder deſſelben auszuſchließen, konnte theils bei dem Inhalte des Teſtaments, welcher, wie bereits gezeigt, für eine ſolche Annahme kein genügendes Anhalten gewährt, theils aber auch, weil geeignete Thatſachen, welche eine ſolche wahrſcheinlich machen könnten, außer der Bl. — angeführten hierzu ungenügenden, nicht angeführt ſind, ebenſowenig entſprochen werden, als dem Bl. — geſtellten Antrage des Beklagten auf Beſtimmung des Anfangs der proviſoriſchen Zinſenzahlung an Klägers Pflegebefohlene, weil eine dieſen Gegenſtand betreffende Frage nach Inhalt der Bl. — vol. — anzutreffenden Verordnung verb. mit Bl. — zur Entſcheidung nicht ausgeſetzt worden, daher ebenſowenig hierüber in zweiter Inſtanz dermalen zu erkennen geweſen iſt.“ ꝛc. ꝛc.

(Beſchluß folgt.)

13.

Ein Rechtsfall als Beitrag zur Lehre von der Clausula cassatoria.

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat Ackermann in Rieſa.

Gegen den aus dem vormals unter der Firma K. M. & M. in Gröbel beſtandenen Zuckerſiederei-Geſchäft austretenden L. M. machte der Mitinhaber dieſes Geſchäfts, F. K., mittelſt gerichtlich recognoscirten und beſtätigten Vergleichs vom 8. Mai 1843 ſich unter andern verbindlich, ihm nach Ablauf von 4 Jahren, vom Tage des Vergleichs an gerechnet, die Summe von 3000 Thlrn. auszuzahlen und dieſes Capital alljährlich mit Vier vom Hundert zu verzinſen, die Zinſen aber in halbjährigen Raten und zwar jedesmal den 1. Januar und 1. Juli jeden Jahres pünktlich praenumerando abzuführen. Dabei unterwarf ſich K. zugleich der Bedingung, daß, wenn er einen Zins-Termin vier Wochen nach der Verfallzeit unberichtigt gelaſſen habe, ſodann das Capital ſofort für mahn- und zahlbar erachtet werden und dem Gläubiger freiſtehen ſolle, ſolchenfalls ſofort ohne Klaganſtellung die Vollſtreckungshandlung gegen den Schuldner beantragen zu können.

Am 17. Januar 1844 überſendete K. ſeinem Gläubiger M. 30 Thlr. Zinſen mittelſt folgenden Schreibens:

„Da ich nicht gewußt habe, auf welchem Wege ich Ihnen die von Weihnachten bis Oſtern 1844 fälligen Zinſen von 30 Thlrn. auf das Ihnen zu 4% ſchuldige Capital von 3000 Thlrn. zukommen laſſen ſoll und bis jetzt auf eine desfallſige Anzeige von Ihnen wartete, ſo wähle ich den Weg durch die Poſt und ſende Ihnen beiliegend 30 Thlr. Ich erſuche Sie, mir die betreffende Quittung auf demſelben Wege zukommen zu laſſen.

Achtungsvoll ergebenſt F. K.“

M. ſeinerſeits nahm dieſe Zahlung an und ſchickte dagegen dem Schuldner eine Quittung des Inhalts zu: „daß er 30 Thlr. Zinſen richtig erhalten habe“, und trug, nachdem am 30. Januar die weiter gefälligen 30 Thlr. Zinſen an ihn nicht eingegangen waren, in der Meinung, daß der Fall eingetreten ſei, welcher ihn berechtige, von dem in der caſſatoriſchen Clauſel für ihn liegenden Rechte Gebrauch zu machen, bei den Gerichten zu H. auf Einleitung des Executionsverfahrens wegen des Capitals an. Der gegen dieſes Verfahren gemachten Einwendungen ungeachtet, wurde Beklagter in dem am 29. April 1844 geſtandenen Verhörstermine zu Bezahlung der geklagten 3000 Thlr. nebſt Zinſen und Erſtattung der Proceßkoſten verurtheilt. — Dieſer condemnatoriſche Beſcheid der erſten Inſtanz wurde auch von dem Königl. Appellationsgerichte zu Dresden beſtätigt; dahingegen erfolgte in Folge der anderweit vom Beklagten eingewendeten Appellation folgendes Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts:

„Daß die geklagten 3000 Thlr. für mahn- und zahlbar nicht zu erachten, weniger binnen 14 Tagen Beklagter dieſelben bei Vermeidung der Hülfe zu bezahlen, ſowohl die in erſter und zweiter Inſtanz erwachſenen Koſten ab- und zu erſtatten ſchuldig,

Digitized by Google

sondern es hat Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht statt und werden mit Einschluß der Kosten gegenwärtiger Instanz, sämmtliche in der Sache aufgelaufene gegenseitig unter den Parteien aufgehoben."

Diesem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Den in das Urthel zweiter Instanz fol. — aufgenommenen Entscheidungsgründen stimmt Man darin bei, daß ad 3. fol. — die Erwähnung einer vierteljährigen Frist auf einem bloßen Schreibefehler beruht; ja es würde sogar in dem Falle, daß im Original des der Klage zum Grunde gelegten Documents an der betreffenden Stelle das Wort vierteljährigen und nicht vierjährigen stand, dies dem Beklagten zu keinem Vortheil gereichen, da die dort erwähnte Frist sich gar nicht auf die Zinszahlungen, sondern auf die Abtragung des Hauptstammes bezieht. Dagegen hat Man den Verfassern des Urthels zweiter Instanz nicht auch insofern beistimmen können, als dieselben angenommen, den in den Bescheid fol. — aufgenommenen Entscheidungsgründen habe Beklagter nur Unhaltbares entgegenzustellen vermocht.

Nach Inhalt des der Klage zum Grunde gelegten gerichtlichen Documents vom 14. April / 6. Mai 1843 hat Beklagter sich verbindlich gemacht, dem Kläger — conf. fol. — ad 2. — nach Ablauf von 4 Jahren 3000 Thlr. auszuzahlen, in der Zwischenzeit aber gedachtes Capital mit 60 Thlrn. und zwar praenumerando in zwei Terminen à 60 Thlr., den 1. Januar und den 1. Julius eines jeden Jahres zu verzinsen, dies zwar sub clausula cassatoria und dergestalt, daß das Capital der 3000 Thlr. sollte sofort durch Execution beizutreiben sein, falls ein Zinstermin nicht während der nächsten vier Wochen von Eintritt seiner Verfallzeit an berichtiget würde.

Unter dem 15. Januar 1844 (— man sehe Beklagtens fol. — in Abschrift befindlichen, fol. — vom Kläger anerkannten Brief —) schrieb ersterer an letzteren: er sende ihm die von Weihnachten bis Ostern fälligen Zinsen von 30 Thlrn. auf das zu 4% schuldige Capital und es hat hierauf Kläger (— man sehe die Quittung sub B. fol. — und Klägers Eingeständniß fol. — —) unter dem 17. Januar 1844 dem Kläger über 30 Thlr. Zinsen quittirt. Mit Recht ist fol. — sub 2. vom Beklagten unter Bezugnahme auf hier einschlagende Gesetzstellen eingewendet worden, dieser Umstand stehe der am 1. Februar 1844 fol. — seq. erhobenen Executionsklage entgegen, in welcher übrigens — conf. fol. — — nochmals der Berichtigung der Zinsen bis Ostern 1844 gedacht ist. Es hatte nach Obigem der Beklagte, von ihm ausgesprochener Maaßen die 30 Thlr. in der Absicht und zu dem Zwecke eingesendet, hinsichtlich der 3000 Thlr. Capital sich seiner Verbindlichkeiten gegen den Kläger bis zu Ostern zu entschütten. Da dies nicht geschehen war, indem 60 Thlr. hätten gezahlt werden sollen, so stand es allerdings dem Kläger frei, die Annahme der 30 Thlr. zu verweigern und sodann abzuwarten, ob noch in der gesetzten Frist die 60 Thlr. würden gezahlt werden, schlechterdings aber konnte er dieselben nicht stillschweigend in einem andern Sinne annehmen, als der Zweck mit sich brachte, zu dem Beklagter die Zahlung angeboten hatte, denn Niemandem ist es erlaubt, einer Zahlung nach einseitiger Willkür eine andere Bestimmung unterzulegen, als die ist, welche der Zahlende mit der Zahlung verband.

Somit erscheint den Rechten nach Kläger gehalten, die in Frage stehende Zahlung gegen sich als eine solche gelten zu lassen, wodurch bis zu und mit Ostern Beklagter den ihm obliegenden Verbindlichkeiten vollkommen entsprochen hatte. Demnach und da überdies sec. fol. — seq. und fol. — seq. die später und im Laufe des Processes fällig gewordenen Zinsen stipulirter Maaßen sind entrichtet worden, und deswegen Kläger unbefugt gewesen, der Annahme sich zu entbrechen, so ist die Hauptsache anlangend, dem zufolge aber auch hinsichtlich der Kosten reformatorisch in beschehener Maaße zu erkennen gewesen."

Gegen dieses Erkenntniß wendete Kläger zwar Leuterung ein; es wurde aber das letzte Erkenntniß bestätigt und in den desfallsigen Entscheidungsgründen besonders hervorgehoben, daß das Recht des Klägers ein rigoröses sei.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 16. und 17. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1845) enthält unter No. 76. Verordnung, die von dem Zollvereine mit dem Königreiche Hannover und den übrigen Staaten des Steuervereins abgeschlossenen Verträge betreffend; vom 1. December 1845. No. 77. Gesetz, wegen der auf das Jahr 1846 zu erhebenden Steuern und Abgaben; vom 22. December 1845. No. 78. Gewerb- und Personalsteuergesetz; vom 24. December 1845. No. 79. Verordnung, die Ausführung des Gewerb- und Personalsteuergesetzes betreffend; vom 24. December 1845. No. 80. Gesetz, die Gleichstellung der Salzpreise betreffend; vom 24. December 1845. No. 81. Verordnung, die Ausführung des wegen Gleichstellung der Salzpreise unterm 24. December 1845 erlassenen Gesetzes betreffend; vom 24. December 1845. No. 82. Decret wegen Bestätigung des Regulativs einer Sparcassenanstalt für den Bezirk des Justizamts Hohnstein; vom 29. November 1845. No. 83. Verordnung, die Erledigung eines in Bezug auf die revidirte Taxordnung vom 26. November 1840 entstandenen Zweifels betreffend; vom 14. November 1845. — Letzte Absendung den 10. Januar 1846.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 28. November 1845 ist der Advocat, Hr. Theodor Nörner zu Dresden, als Verwalter der Schubuth'schen Gerichte in Medingen im Amtsbezirke Moritzburg verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 10. Januar d. J. der Justizamtmann Gottlob Wilhelm Buße zu Pegau; am 13. Januar d. J. der Justizamtmann Moritz Rothe zu Rochlitz; am 15. Januar d. J. der Finanzprocurator und Advocat Johann Samuel Geyer zu Leipzig; am 18. Januar d. J. der Stadtgerichtsrath D. Moritz Kind zu Leipzig.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 6. Sechster Jahrgang. **1846.**

Fortsetzung und Beschluß des vom Herrn Adv. H. K. H. in Dresden eingesendeten, und in vorstehender Nummer S. 33. flg. unter 12. mitgetheilten Rechtsfalles: über die Rechte der im Ehebruche erzeugten und durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirten unehelichen Kinder.

Beklagter und Mitbeklagte beruhigten sich bei dieser (der S. 35.—39. referirten) Entscheidung nicht, sie wendeten deshalb, weil ihre Beschwerde nicht beachtet worden, Appellation ein und führten zu deren Unterstützung Folgendes aus:

Zu A. (der Entscheidungsgründe). Vor allen Dingen müsse man wohl an die Spitze stellen, daß es der Aufhebung einer im Rechte tief begründeten Regel gelte, wonach nur ehelich geborne der Rechte ehelicher Kinder theilhaftig werden können, weshalb alle gesetzliche Bestimmungen, welche diese Regel aufheben oder beschränken sollen, nicht extensiv ausgelegt werden dürften, vielmehr müsse es in den Gesetzen klar und ausdrücklich ausgesprochen worden sein, wenn auch unehelich geborne und besonders im Ehebruch erzeugte Kinder der Rechte ehelicher Kinder theilhaftig werden sollten. Was nun

zu α) das canonische Recht anlange, so stehe die ausdrückliche Bestimmung der Decretale c. 6. X. qui filii sint legitimi dem Impetranten zunächst entgegen; das Appellationsgericht habe sich selbst dahin ausgesprochen, daß von den Rechtslehrern die hier angeregte Frage: ob nach Principien des canonischen Rechts in Bezug auf liberos adulterinos die Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe cessire oder nicht? vielfach bestritten worden sei, jedoch in neuerer Zeit die mildere Interpretation zu Gunsten dieser Kinder mehr Zustimmung gefunden habe.

Nun möchte es aber wohl noch sehr in Zweifel zu stellen gewesen sein, ob eine milde Interpretation rücksichtlich der vorliegenden Frage aus politischen Gründen, nach welchen das Institut der Ehe zu heben, der Ehebruch zu bestrafen, und ehelichen Kindern vor denen, welche im Ehebruch erzeugt worden, wohl offenbar ein Vorzug zu gewähren sei, angemessen erscheine.

In den Gesetzgebungen anderer Staaten sei unter Ehebrechern die Ehe ausdrücklich verboten. [Preuß. Landr. II. 1. §. 25. „Personen, welche wegen Ehebruchs geschieden worden, dürfen denjenigen, mit welchem sie den Ehebruch getrieben haben, nicht heirathen.“ — Oesterreich. Gesetzb. Art. 67. „Eine Ehe zwischen zwei Personen, die mit einander Ehebruch begangen haben, ist ungültig.“] Die Legitimation der im Ehebruch erzeugten Kinder falle also hiermit in Preußen und Oesterreich von selbst hinweg.

Aber auch selbst in Staaten, welche Ehe zwischen Ehebrechern gestatten, könne, wenn das canonische Recht in selbigen noch Anwendung fände, ohne ausdrückliche Aufhebung der obgedachten Decretale Alexanders III. eine solche Ehe nicht die Wirkung haben, daß die vorher im Ehebruch erzeugten Kinder den ehelichen gleichgestellt würden.

In Sachsen sei man

zu β) nach den ältern gesetzlichen Bestimmungen [vergl. die Landesordnung vom J. 1543 Tit. von denen aus der Ritterschaft, welche Kinder außer der Ehe zeugen ꝛc. (Cod. Aug. Th. I. S. 19.) — das Ausschreiben d. d. Torgau den 12. November 1550 (Cod. Aug. Th. I. S. 32.) — Dec. 49. v. J. 1661] von dem Gesichtspuncte ausgegangen, daß eine wirk-

Digitized by Google

liche eheliche Geburt, oder doch wenigstens ein vorhergegangenes öffentliches Ehegelöbniß erforderlich sei, um Kindern die Vorzugsrechte einer solchen Geburt zu gewähren.

Unter den spätern Gesetzen bestimme zwar das Mandat, das Erbfolgerecht der sogenannten Mantel- und Brautkinder bei Lehnsgütern betreffend, vom 17. Juni 1819 (Ges. Samml. v. J. 1819 S. 176.) im §. 1., daß von der Zeit der Bekanntmachung dieses Gesetzes an die außer der Ehe gebornen, jedoch durch die von ihren Eltern nachher vollzogene gültige Ehe legitimirten Kinder, gleich den ehelich gebornen, zur Erbfolge in wirkliche Lehnsgüter zuzulassen; diese Bestimmung lasse aber noch im Zweifel, ob im Ehebruch erzeugte Kinder durch nachfolgende Ehe für legitimirt betrachtet werden könnten, zumal im darauf folgenden §. 2. dieses Gesetzes Kinder von der Succession ausgeschlossen würden, die zwar nach vorhergegangenem öffentlichen Verlöbniß geboren worden, deren Eltern aber sich wegen eines bestehenden Ehehindernisses nicht ehelichen konnten. Zu einem solchen Ehehinderniß würde aber eine bestehende Ehe unfehlbar gehören.

Nach diesem Gesetze solle (s. §. 3.) den darin enthaltenen Bestimmungen jedenfalls keine rückwirkende Kraft gegeben werden.

Welcher Sinn dem Allodial-Erbfolge-Gesetze in dessen Bestimmungen §. 14. und 15. unterzulegen sei, habe man schon früher auszuführen sich bemüht.

In den Entscheidungsgründen Bl. — würde nun zwar hierauf ergegnet, daß in den Worten dieses Gesetzes §. 15.:

„Ausgenommen wenn die Ehe von der Art war, daß daraus keine ehelichen Kinder erzeugt werden konnten,"

die zwischen den Eltern solcher Kinder nachmals geschlossene Ehe gemeint und die Absicht des Gesetzgebers daher die gewesen sei, auszusprechen, daß solche Kinder für eheliche nicht zu achten, welche aus einer Ehe entstanden, die wegen eines bestehenden Ehehindernisses für null und nichtig zu achten.

Dieser Ansicht lasse sich aber nicht beipflichten, wenn die §. 15. dieses Gesetzes einer strengern Auslegung unterworfen würde. In dem Vordersatze derselben:

„Gleichzuachten sind den Ehelichen Unehelichgeborne, deren Eltern sich nachher mit einander verehelicht haben, von der Zeit dieser Verehelichung an ꝛc."

sei augenscheinlich von Kindern die Rede, die schon vor der Verheirathung der Eltern von ihnen erzeugt worden. Wolle nun der Gesetzgeber von dieser Regel, also rücksichtlich durch nachfolgende Ehe zu legitimirender Kinder, eine Ausnahme in den zunächst folgenden Worten:

„ausgenommen, wenn die Ehe von der Art war, daß daraus keine ehelichen Kinder erzeugt werden konnten,"

festsetzen, so lasse sich doch nicht annehmen, daß der Gesetzgeber dabei Kinder im Auge gehabt haben könne, die erst nach der Verehelichung erzeugt worden; denn dadurch würde ja keine Ausnahme in Bezug auf Kinder, die vor der Verheirathung bereits geboren, festgestellt worden sein. Bezöge sich nun noch überdies hier der Gesetzgeber zur Erläuterung dieser Ausnahme auf die vorhergehende §., nach welcher sogenannte Brautkinder den Unehelichen beizuzählen, wenn der Verbindung ihrer Eltern ein noch bestehendes Eheband entgegengestanden, so sei dadurch augenscheinlich die Legitimation der im Ehebruch erzeugten Kinder durch nachfolgende Ehe ausgeschlossen worden.

Wolle aber auch der Gerichtsbrauch, bei einer für den fraglichen Fall anscheinend zweifelhaften Gesetzgebung, für im Ehebruch erzeugte Kinder mildere Ansichten dann vorwalten lassen, wenn solche Kinder nicht mit schon vorhandenen ehelichen Kindern concurrirten, so sei eine derartige Milde zu Gunsten im Ehebruch erzeugter Kinder doch bei einer Concurrenz derselben mit schon vorhandenen ehelichen Kindern keineswegs am Orte, da sich bei einer Gleichstellung beider für die ehelichen Kinder ein ebenso unmoralisches als ihre Rechte kränkendes Verhältniß herausstelle.

Deshalb erscheine es aber insbesondere auch zu B. höchst beschwerend, daß in beiden vorliegenden Entscheidungen der Bestimmung im Testamente J. J. B—s nicht eine strenge, dem wirklichen Sinne der in demselben gebrauchten Worte entsprechende, sondern eine extensive Auslegung gegeben worden sei." ꝛc. ꝛc.

Das Königl. Oberappellationsgericht legte jedoch auf diese Gründe in der Hauptsache kein Gewicht, sondern erkannte:

daß in dem fol. — befindlichen Urthel fol. — auf der zweiten Zeile von unten anstatt „anständigen Erziehung," den Verhältnissen ihres Vaters entsprechenden Erziehung zu setzen, im Uebrigen aber Eingangs gedachtes Erkenntniß zu bestätigen sei.

Die Gründe der höchsten Instanz für dieses Erkenntniß waren aber folgende:

„Der fol. — sub A. umständlich entwickelten Ansicht, welche auch von dem Oberappellationsgerichte noch in diesem Jahre in Sachen Johannen Sophien verehel. Beschorner geb. Schneider ./. Anne Marie

Digitized by Google

verwittwete Fink geb. Neumann befolgt worden, ist beizupflichten gewesen, und zu Widerlegung der dagegen neuerdings vorgebrachten Einwendungen nur noch Folgendes beizufügen:

a) Die in dem Mandate vom 31. Januar 1829, die Grundsätze der gesetzlichen Allodialerbfolge und mehrere Bestimmungen über einige damit in Verbindung stehende Rechtsverhältnisse enthaltend, (Gesetz-Sammlung von 1829 pag. 37. §. 15.) getroffene Disposition:

„Gleichzuachten sind den Ehelichen (und wenn in diesem Gesetze von Letztern die Rede ist, darunter mit zu verstehen) Unehelichgeborne, deren Eltern sich nachher mit einander verehelicht haben, von der Zeit dieser Verehelichung an, ausgenommen, wenn die Ehe von der Art war, daß daraus keine ehelichen Kinder erzeugt werden konnten, (§. 14.)"

würde, zumal das Gesetz schon der Ueberschrift nach zugleich dazu bestimmt war, allgemeine Grundsätze über mit der Erbfolge in Verbindung stehende Rechtsverhältnisse auszusprechen, jedenfalls die Wirkung haben, daß die Frage, ob und inwieweit im Ehebruche erzeugte Kinder durch nachfolgende Ehe die Rechte ehelicher erlangen, wenn auch deren Beantwortung früher streitig gewesen sein sollte, dermalen auch in andern Fällen, außer der Allodialerbfolge, in Sachsen nach Maaßgabe derselben entschieden werden müßte.

Der Zusatz „und wenn in diesem Gesetze von letztern die Rede ist, darunter mit zu verstehen" widerspricht dieser Ansicht keineswegs, vielmehr gibt die Verbindung durch „und" zu erkennen, daß die Disposition selbst sich weiter erstrecken, zugleich aber auch auf die Wortfassung im Gesetze den erwähnten Einfluß äußern solle.

Hierin findet die Bemerkung fol. — sq. Widerlegung.

b) Durch Bezugnahme auf §. 14. werden die Ausnahmen genau festgesetzt, und es folgt daraus, daß lediglich dann keine Legitimation durch nachfolgende Ehe eintritt, wenn der ehelichen Verbindung der Eltern des vor derselben gebornen Kindes ein noch (d. h. zur Zeit der Eingebung dieser Verbindung) bestehendes Eheband, oder eine so nahe Verwandtschaft entgegenstand, daß nicht nur keine Dispensation ertheilt, sondern auch nicht einmal die Ehe geduldet werden könnte.

Dagegen tritt nach dem gegenwärtig in Sachsen geltenden Rechte keine Ausnahme von der gedachten Regel ein, wenn auch der Ehegatte, welcher früher Ehebruch begangen hat, während noch bestehender Ehe, dem Genossen des Ehebruchs die Ehe versprochen haben sollte.

Der fol. — gegen die Meinung aus der Fassung des Erbfolge-Mandats und namentlich aus dem Worte „entgegenstand" entlehnte Grund erscheint unhaltbar, wenn Man erwägt, daß das Gesetz zunächst von dem den Kindern aus einer bereits durch den Tod aufgelöseten Ehe verstorbener Eltern zustehenden Erbanspruche handelt, mithin von dieser Ehe nur als von einem der Vergangenheit angehörenden Verhältnisse die Rede sein könnte —, und wenn man den Schluß des §. 14. hinzunimmt, nach welchem die Ungültigkeit der Ehe wegen einer der beiden gedachten Ursachen (eines noch bestehenden Ehebandes oder indispensabeln Verwandtschaftsgrades) die legitimatio per subsequens matrimonium nur dann ausschließt, wenn das Hinderniß beider Eltern zur Zeit ihrer Verehelichung bekannt war.

In diesem Sinne ist auch das Erbfolgegesetz von Schriftstellern über diese Materie interpretirt worden. [cfr. von Hartitzsch, Darstellung des Erbrechts §. 174. Nr. 1. — Hänsel, 3te Ausgabe des Handbuchs des in Sachsen geltenden Civilrechts Th. II. §. 842. not. g. S. 605.]

Aus Vorstehendem folgt zugleich, daß die von den Intervenienten am dritten Theile fol. — aufgestellte Behauptung ohne Einfluß auf Entscheidung der Sache ist, weshalb es dahingestellt bleiben kann, ob solche außerdem nach dem Gange des Processes in gegenwärtiger Instanz noch berücksichtigt werden dürfte.

2) Bei Interpretation des Testamentes, welches die wesentliche Unterlage der Entscheidung bildet, kommt besonders in Betracht, daß bei gegenwärtiger Differenz keineswegs das Interesse der Kinder erster Ehe L. A. B's mit dem der Pflegbefohlenen des Klägers in Collision geräth.

Denn es liegt dermalen sec. fol. — Act. blos die Frage zur Entscheidung vor, ob den durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindern des Gemeinschuldners an dem Mitgenusse der den Gläubigern des genannten B. abgetretenen fideicommissarischen Zinsen, welcher im Testamente ihres Großvaters J. J. B—s §. 7. unter b. den nach seinem Ableben noch zu erzeugenden ehelichen Kindern seines Sohnes beschieden ist, ein Recht zustehe?

Die zur Zeit der Testamentserrichtung bereits gebornen Kinder erster Ehe waren ihrer Erziehung nach §. 7. a. zunächst an die Zinsen des fol. — Actor. dict. Volum. — erwähnten Capitals von 6000 Thlrn. gewiesen, welches ihnen nach erfolgter Volljährigkeit zur freien Disposition überlassen worden ist.

Bei Lebzeiten des Vaters haben sie außerdem aus dem Testamente ihres Großvaters Ansprüche nicht zu

Digitized by Google

formiren, und es kann ihnen gleichgültig sein, ob von den in Frage befangenen Zinsen die ihrem Vater zu seinem Unterhalte ausgesetzte Portion mit Rücksicht auf das Erziehungsbedürfniß für die Pflegbefohlenen Klägers erhöht wird oder nicht, indem ersterm Falls nur der Gläubigerschaft L. A. B's etwas entzogen wird.

Berücksichtigt man nun, daß der Testator §. 7. sub b. sec. fol. — disponirt hat, daß sein Sohn, der Vater der Pflegbefohlenen Klägers von der auf den Theil seiner Kinder kommenden Erbportion auf Lebenszeit die Zinsen zu seinem Unterhalte genießen solle, diese Zinsen aber weder verpfänden noch veräußern dürfe, auch von dessen Gläubigern kein Anspruch daran zu machen sei, so kann darüber kein Zweifel obwalten, daß die den per subsequens matrimonium legitimirten Kindern günstigen Erkenntnisse mit der mens testatoris übereinstimmen.

Denn dem Gemeinschuldner gegenüber sind diese jedenfalls den ehelich erzeugten völlig gleichzuachten.

Derselbe hat ihnen daher alimenta civilia zu gewähren, und es muß hierzu bei dem Mangel andrer Hülfsmittel ein Theil der zu seinem eigenen Unterhalte bestimmten Zinsen verwendet werden.

Den minderjährigen Kindern gegenüber kommt, wie bereits in den Gründen voriger Instanz gezeigt worden ist, die zu Gunsten der Gläubiger getroffene Verfügung nicht in Betracht, und mit dem Testamente steht diese Verwendung um so mehr im Einklange, als dadurch das Verbot des Testators gegen Ueberlassung der Zinsen seines Sohnes indirect von neuem in Wirksamkeit tritt.

Die fol. — angeführten angeblichen Aeußerungen des Testators würden, wenn überhaupt Gewicht darauf zu legen wäre, immer nur zu erkennen geben, daß den in der Ehe erzeugten Kindern vor den per subsequens matrimonium legitimirten der Vorzug gebühren solle.

Hieraus folgt nach Obigem, daß gegenwärtig schon aus diesem Grunde jenes Anführen der Intervenienten keine Berücksichtigung verdient.

3) Der Ausdruck „zur anständigen Erziehung" könnte allerdings zu Mißverständnissen Anlaß geben.

Da aber den Pflegbefohlenen Klägers von ihrem Vater alimenta civilia zu gewähren sind, und diesem die Mittel hierzu aus den fraglichen Zinsen verschafft werden sollen, so schien es sachgemäß, anstatt jenes Ausdrucks auf die Verhältnisse des Vaters zu verweisen."

Hieraus erkennt man nun allerdings noch nicht die Ansicht des Oberappellationsgerichts, ob dasselbe, auch den ehelichen Kindern des Oeconom B. gegenüber, der Disposition im Testamente J. J. B's dieselbe extensive Auslegung geben, und wie es demnach erkennen wird, wenn nach dem Ableben des Oeconom B. die wichtigere Frage entsteht, ob die Substanz des Fideicommisses, auf Grund der §. 1. und 5. des (im Eingange Dieses erwähnten) Testaments, nur allein den beiden ehelich erzeugten, oder auch den 4 legitimirten B'schen Kindern gebührt.

14.

Ueber die Zulässigkeit der Theilung von Gemeindegrundstücken.

Mitgetheilt vom

Herrn Gerichtsdirector und Adv. K. in L.

Es enthält §. 132. des Ablösungs-Gesetzes vom 16. März 1832 über Gemeinheitstheilungen die Bestimmung, daß nur solche ländliche Grundstücke, welche sich im Eigenthume von Stadt- oder Dorfgemeinden befinden, und woran den einzelnen Gemeindegliedern die unmittelbare Benutzung zusteht, der Theilung unterworfen sind, und die Vorschriften beregten Gesetzes auf solche Gemeindegrundstücke, deren Nutzungen zu Erhaltung und zum Besten des Gemeindewesens bestimmt sind, keine Anwendung leiden.

Das Königliche Hohe Ministerium des Innern hat in Folge der Wahrnehmung, daß der Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung über Gemeinheitstheilungen und die Stellung der Obrigkeiten zu denselben häufig verkannt werde, im Jahre 1842 den Obrigkeiten die von ihm hierüber aufgestellten Grundsätze und getroffenen Anordnungen bekannt machen lassen, und es heißt in dieser Bekanntmachung unter anderm ausdrücklich:

„daß alle solche Gemeindegrundstücke, welche wirkliches Eigenthum der politischen, städtischen oder ländlichen Gemeinden sind, einer Theilung auf den Antrag eines oder mehrerer Gemeindemitglieder nicht unterworfen sind, sondern ihr nur solche gewöhnlich ebenfalls unter dem Namen von Gemeindegrundstücken vorkommende ländliche Grundstücke unterliegen, deren Eigenthum und Benutzung nicht der gesammten politischen Gemeinde, als solcher, sondern nur einer entweder aus sämmtlichen oder gewissen Klassen der Angesessenen des Orts bestehenden Genossenschaft zusteht, deren Ertrag also ortsverfassungsmäßig nicht in die Gemeindecasse fließt, sondern den einzelnen Theilnahmeberechtigten, sei es nun durch unmittelbaren antheiligen Genuß der Naturalfrüchte, oder durch Vertheilung des durch gemeinschaftliche Bewirthschaftung oder Verpachtung davon gewonnenen Einkommens, sei es regelmäßig oder bei gewissen besondern Anlässen, zu Gute kommt."

Digitized by Google

Es kann auch hiernach noch oft zweifelhaft, oder doch wenigstens ſtreitig ſein, ob ein Grundſtück zu der einen oder der andern Klaſſe der Gemeindegüter gehöre, wenn z. B. beide Arten der Benutzung neben einander ſtattgefunden haben.

Es iſt daher Sache der Gemeindevertreter, Gemeindebehörden und Gemeindeobrigkeiten, ſo oft auf Theilung eines Gemeindegrundſtücks provocirt, oder, in Folge einer Vereinigung der angeblich ausſchließend Berechtigten, eine Theilung beabſichtigt wird, zu erwägen, ob der eigentlichen politiſchen Gemeinde das Eigenthum an dem Grundſtücke zuſtehe und daher der Theilung zu widerſprechen ſei, und es dürfte für dergleichen Behörden eine kurze Mittheilung einiger Fälle, in welchen ſich die höhern Verwaltungsbehörden theils für, theils gegen die beabſichtigte Theilung von Gemeindegrundſtücken ausgeſprochen haben, nicht unwillkommen ſein.

I. Die ſogenannten Gemeindeberechtigten in W. haben im Jahre 1840 bei der Königlichen General-Commiſſion für Ablöſungen und Gemeinheitstheilungen auf Theilung der Gemeindegrundſtücke provocirt. Es war auch dieſes Theilungsgeſchäft von gedachter Behörde einer Special-Commiſſion übertragen worden, und letztere hatte die Verhandlungen bereits ſoweit fortgeſetzt, daß zunächſt zu Vermeſſung des ſogenannten Gemeinde-Angers und Vertheilung der einzelnen Theilungsſtücke an die Theilnahmeberechtigten verſchritten werden ſollte.

Ehe dieß jedoch geſchah, erſchien die im 8. Stück des Erzgebirgiſch-Voigtländiſchen Kreisblatts vom Jahre 1842 erſichtliche General-Verordnung der Königlichen Kreisdirection zu Zwickau, und es erſtattete nunmehr, da es nicht ganz zweifellos war, ob der fraglichen Theilung im Intereſſe der politiſchen Gemeinde zu W. ein Bedenken entgegenſtehe, oder nicht, die beſtellte Special-Commiſſion Bericht zur Königlichen General-Commiſſion für Ablöſungen und Gemeinheitstheilungen, worauf die nurerwähnte Kreisdirection, auf vorgängig zwiſchen ihr und der zuerſtgenannten Königlichen Behörde Statt gefundene Communication, die projectirte Theilung auf ſo lange ſiſtirte, bis der Eigenthumsanſpruch der politiſchen Gemeinde im ordentlichen Rechtswege beſeitigt worden ſei.

Die Gründe, auf welche ſich dieſer Ausſpruch ſtützte, waren folgende:

„Aus den ergangenen Acten ergebe ſich, daß von demjenigen Commun-Grund- und Boden, deſſen Vertheilung in Antrag gekommen ſei, ein Theil an einzelne Beſitzer der auf ſelbigem erbauten Häuſer, gegen Entrichtung eines jährlichen Canons in die Gemeindecaſſe überlaſſen, ein anderer Theil ebenfalls zum Beſten der Communcaſſe, in welche das diesfallſige Pachtgeld gefloſſen, verpachtet geweſen, ein dritter endlich dergeſtalt, daß ihn die angeſeſſenen Gemeindemitglieder mit ihrem Viehe behüthet hätten, einzig und allein von dieſen benutzt worden ſei, aus der Gemeindecaſſe aber, und mithin von dem Ertrage des Gemeindeeigenthums die allgemeinen communlichen Ausgaben dergeſtalt beſtritten worden wären, daß der Fall der Aufbringung beſonderer Gemeindeanlagen zu Beſtreitung der Commun-Ausgaben gar nicht eingetreten ſei.

Hieraus gehe nun hervor, daß die Berechtigung an dem Gemeindeeigenthume nicht den Angeſeſſenen, mit Einſchluß der erſt nach ſpäterem Beſchluſſe dazu gerechneten Beſitzer der auf Commun-Grund- und Boden angebauten Häuſer, allein, ſondern, — inſofern als der Ertrag deſſelben in die Gemeindecaſſe gefloſſen und daraus die die geſammte politiſche Gemeinde angehenden und von dieſer im Mangel genügenden Communalvermögens zu beſtreiten geweſenen Ausgaben getragen worden wären, dergeſtalt, daß die Gemeindemitglieder von communlichen Anlagen zur Gemeindecaſſe verſchont geblieben, — offenbar der politiſchen Geſammtgemeinde zugeſtanden habe, und es müſſe daher die Kreisdirection, abgeſehen davon, ob das von den ſogenannten Gemeindeberechtigten in die Gemeindecaſſe zu zahlen verſprochene Abfindungsquantum von jährlich 90 Thlrn. hinreichend ſein würde, den Gemeindeaufwand zu decken, oder nicht, zu der Anſicht gelangen, daß im vorliegenden Falle §. 152. des Geſetzes vom 17. März 1832 zur Anwendung zu bringen und daher die Theilung des Gemeindeeigenthums zu W., ſoweit deſſen Nutzungen zu Erhaltung und zum Beſten des geſammten Gemeindeweſens zeither beſtimmt geweſen, nicht ſtatthaft ſei.“

Die Theilungsintereſſenten widerſprachen der angeordneten Siſtirung des Theilungsgeſchäftes und provocirten auf anderweite Berichtserſtattung.

Allein die Königliche Kreisdirection, welcher die General-Commiſſion für Ablöſungen und Gemeinheitstheilungen die Beſchlußnahme auf die eingewandte Reclamation überlaſſen hatte, fand ſich zu einer abändernden Beſtimmung nicht bewogen, und ſprach ſich in der erlaſſenen Verordnung alſo aus:

„Die Gründe, auf welche die Theilungsintereſſenten ihren Antrag auf Fortſtellung des Theilungsgeſchäftes geſtützt hätten, wären hauptſächlich die, daß die geſammte Gemeinde mit der beabſichtigten Theilung ebenſo wie das Patrimonialgericht einverſtanden ſei, daß Seiten der politiſchen Gemeinde ein Anſpruch auf die Gemeindegrundſtücke nicht gemacht werde, den von der Perception bei der Theilung

Digitized by Google

ausgeschlossenen Unanſäſſigen eine Theilnahme an der Benutzung der Commun-Grundſtücke nicht zuſtehe, und daß endlich das communliche Weſen durch die beabſichtigte Theilung nicht gefährdet werde."

Die Königliche Kreisdirection ging auf dieſe Gründe darum nicht näher ein, weil ſie durchaus nicht allein maaßgebend wären, ſondern nach den über die Zuläſſigkeit oder Unzuläſſigkeit einer beabſichtigten Gemeinheitstheilung beſtehenden geſetzlichen Beſtimmungen das zunächſt entſcheidende Moment in dem Umſtande beruhe, daß, wie die daſigen anſäſſigen Gemeindemitglieder theils ausdrücklich zugeſtanden, theils ſtillſchweigend und factiſch anerkannt hätten, (indem wegen künftiger Aufbringung der Gemeindebedürfniſſe die Abgabe eines Canons an die Gemeindecaſſe von den Theilſtücken beſchloſſen worden ſei,) die Gemeindegrundſtücke in W. und deren Nutzungen zu Erhaltung und zum Beſten des geſammten Gemeindeweſens zeither beſtimmt geweſen wären.

Hiernächſt ſei aber durch das Geſetz ſelbſt die Theilbarkeit dieſer Grundſtücke, ſoweit ſie bisher auf Rechnung und zum Beſten der Gemeindecaſſe verpachtet und resp. die Gras- oder andern Nutzungen derſelben verſteigert, die gelöſten Gelder aber ebenfalls zur Gemeindecaſſe genommen worden wären, ſchon an und für ſich ausgeſchloſſen, und es komme dabei darauf, ob die Theilungsintereſſenten allein zur Beſtreitung der Gemeindebedürfniſſe verpflichtet wären, weiter etwas darum nicht an, weil feſtſtehe, daß die Gemeindecaſſe, wohin die Nutzung jener Grundſtücke gefloſſen ſei, der zur Beſtreitung der allgemeinen communlichen Ausgaben und Leiſtungen beſtimmte, folglich auch zum Vortheil der geſammten politiſchen Gemeinde beſtehende Fonds ſei.

In dieſer Rückſicht habe nun aber die politiſche Gemeinde an der Erhaltung der Gemeindegrundſtücken ein ſehr weſentliches Intereſſe, gegen das der geringe Vortheil, welchen die Einzelnen aus der Vertheilung des Gemeindeguts erwarten dürften, um ſo weniger in Anſchlag gebracht werden könne, als das Gemeindegut nach der Zahl der Theilungsintereſſenten in nicht weniger als 83 Parzellen zerſtückelt werden müßte, und gegenwärtig bereits in zweckmäßiger Weiſe genutzt und verwaltet werde. Dazu komme, daß im Laufe der Zeit, bei dem immer noch ſteigenden Werthe des Grund und Bodens und der zunehmenden Vervollkommnung der Landwirthſchaft, der Ertrag des Gemeindeguts jedenfalls ſich noch erhöhen und dieſes für die Gemeinde, bei der leider nicht abzuwendenden Steigerung und Vermehrung der Gemeindebedürfniſſe und Gemeindeleiſtungen, ein immer werthvolleres Beſitzthum ſein und bleiben werde.

II. Eine zweite Entſcheidung der oberen Verwaltungsbehörde erfolgte in Anſehung der beabſichtigten Theilung des Gemeindeangers in P.

Im Dorfe P. war der Gemeindeanger dergeſtalt benutzt worden, daß ein Theil deſſelben verpachtet geweſen, ein anderer Theil aber dazu gedient hatte, daß die Dorfbewohner die von ihnen gehaltenen Gänſe auf ſelbigen hatten laufen laſſen.

Das Pachtgeld von dem verpachteten Theile des Gemeindeangers war in die Gemeindecaſſe eingezahlt, und aus dieſer waren die gewöhnlichen communlichen Ausgaben beſtritten worden.

War beim Jahresſchluſſe ein Ueberſchuß in der Gemeindecaſſe verblieben, ſo hatten dieſen die zur Theilnahme an den Gemeindenutzungen berechtigten Dorfbewohner, nach einem hergebrachten Theilungsfuße, unter ſich, mit Ausſchluß der Nichtberechtigten, vertheilt, dahingegen hatten auch Erſtere, wenn die Gemeindenutzungen zu Beſtreitung der vorkommenden Ausgaben nicht ausreichend waren, den Mehrbetrag unter ſich, ohne Zuthun der übrigen Dorfbewohner, aufgebracht.

Auch hier wurde die beabſichtigte Theilung ſiſtirt, weil die Nutzungen der Gemeindegrundſtücke zu P. zu Erhaltung und zum Beſten des geſammten Gemeindeweſens beſtimmt geweſen wären, und daher auf Grund des §. 132. des Geſetzes über Ablöſungen und Gemeinheitstheilungen, im Intereſſe der politiſchen Gemeinde zu widerſprechen ſei.

Die Gemeindeberechtigten zu P. haben ſich bei der diesfallſigen Beſcheidung beruhigt.

III. In den Dörfern A. und Pl. haben die ſogenannten Altberechtigten den Gemeindeanger ebenfalls unter ſich vertheilt, und die obere Verwaltungsbehörde hat ſich auf erſtatteten Bericht dahin ausgeſprochen, daß der Theilung der in beſagten Dörfern befindlichen Gemeindegrundſtücke im Intereſſe der politiſchen Gemeinde ein Bedenken nicht entgegenſtehe. In dieſen beiden Dörfern hatten die ſogenannten Altberechtigten die Nutzungen von den vorhandenen Gemeindegrundſtücken, mit Ausſchluß der übrigen Dorfbewohner und der ſogenannten Rittergutshäusler, erhoben und ſofort unter ſich vertheilt, ſowie auch die Pachtgelder von den verpachteten einzelnen Gemeindegrundſtücken, hatten aber auch dagegen die vorhandenen Straßen und Wege allein und ohne Zuthun der übrigen Dorfbewohner gebaut und in fahrbarem Zuſtande erhalten.

Die betreffenden Gerichte ſtanden eben deshalb, weil die Altberechtigten in beſagten Dörfern die Sorge für Unterhaltung der Dorf- und Nachbarwege allein auf ſich hatten, und die übrigen Dorfbewohner dieſsfalls übertragen mußten, in der Meinung, daß auch

Digitized by Google

hier, wie in den unter I. und II. referirten Fällen, angenommen werden müßte, als wären die Nutzungen der Gemeindegrundstücke zum Besten des gesammten Gemeindewesens verwendet worden, allein die Königliche Kreisdirection sprach auf erfolgte Berichtserstattung sich dahin aus, daß gegen diese Theilung im Interesse der politischen Gemeinde Etwas nicht zu erinnern sei, insbesondere um deswillen, weil sich die Altberechtigten, nach Inhalt des bei den Acten befindlichen Theilungsrecesses, verbindlich gemacht hätten, die Herstellung und Unterhaltung der communlichen Wege auch künftighin ohne Zuthun der übrigen Gemeindeglieder allein zu besorgen.

15.

Das Eigenthum an gekauften Grundstücken wird erst durch die Lehnsreichung erlangt, und es ist daher bis dahin eine Hülfsvollstreckung in dieselben, wegen der Schulden des Verkäufers, mit vollem Effecte statthaft.

Ein Rechtsfall sammt Entscheidungen, mitgetheilt vom Herrn Adv. **Beuthner** jun. in Leipzig.

Auf eine vor dem Handelsgericht zu L. im Monat Oktober 1843 angebrachte Wechselklage wurde der Beklagte sofort verurtheilt und da er nicht zahlen konnte, auf Klägers Antrag nach Wechselrecht inhaftirt.

Zugleich suchte und erlangte Kläger bei dem Stadtgericht zu L. nach eingetretener Rechtskraft der erwähnten Condemnatoria eine Zahlungsauflage gegen Beklagten, entließ aber den Letztern nach einiger Zeit salvo jure seines Arrestes, da derselbe nicht zum Zwecke zu führen schien und Kläger einen sicherern Weg zu haben glaubte, um zu seiner Befriedigung zu gelangen.

Der Beklagte besaß nämlich noch ein nicht unbedeutendes Grundstück, und da Klägers auf re judicata beruhende Forderung liquid, Beklagtens Abfall der Nahrung aber nach dem erlittenen Wechselarreste unbezweifelt war, so protestirte Kläger bei dem Stadtgerichte zu L. unter eventueller Appellation, mit Bezug auf nurerwähnte Umstände, gegen Veräußerung und Verpfändung dieses Grundstücks, sowie gegen Confirmation derartiger Akte mit der Bitte um Obachtnahme der Protestation in der Absicht, das Grundstück seiner Zeit als Hülfsgegenstand anzugeben. Das Stadtgericht beschloß auch die Protestation in Obacht zu nehmen und machte dies den Parteien bekannt.

Gegen diese Verfügung appellirte jedoch Beklagter im Wesentlichen mit Bezug darauf, daß das betreffende Grundstück von ihm laut eines gerichtlich recognoscirten und zur Confirmation, die aber noch nicht geschehen, eingereichten Kaufvertrags verkauft und dem Käufer außergerichtlich übergeben worden, folglich nicht Gegenstand der beantragten Inhibition, weniger der drohenden Hülfsvollstreckung sein könne.

Auf erstatteten Bericht verwarf zwar das Königliche Appellationsgericht zu L. diese Appellation unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten, verordnete jedoch an das Stadtgericht, die angelegte Inhibition wieder aufzuheben, in Erwägung folgender Gründe:

„Nach dem beigebrachten, gerichtlich recognoscirten Kaufcontracte sei das den Gegenstand der Inhibition bildende Grundstück zur Zeit des Inhibitionsantrags der Disposition des Beklagten bereits völlig entzogen und in den Besitz des Käufers, unter dem Bekenntnisse der Berichtigung des Kaufgeldes, übergegangen gewesen, der Umstand aber, daß die Kaufsconfirmation zur Zeit noch nicht erfolgt, erscheine um so unentscheidender, da der Kauf bereits bei der Behörde zur Confirmation übergeben gewesen, und es daher einer besondern Lehnsauflassung nicht bedurft habe, wie sich denn auch ohnehin verstehe, daß ein Gläubiger nur insofern zu Inhibitionsgesuchen gegen seinen Schuldner berechtigt sei, als die Sache noch in dessen Eigenthum sich befinde und nicht eine dritte Person ein besseres Recht daran habe."

Gegen diese Verfügung appellirte aber Kläger, welcher immittelst eine Abschlagszahlung, die jedoch die Forderung noch nicht zur causa minuta herabsetzte, erlangt hatte, unter Bezugnahme auf dec. 61. v. J. 1661 und mit dem Anführen, daß der producirte Kaufcontract, (wie auch durch Resolution anerkannt wurde,) nur einen Theil des mit Beschlag belegten Grundstücks betreffe, sowie mit Berührung des Umstandes, daß Rechte dritter Personen nicht ohne deren Auftreten und Verlangen entschieden werden könnten.

Hierauf entschied das Königliche Oberappellationsgericht unter Compensation der durch das eingewendete Rechtsmittel verursachten Kosten, „daß es nicht bei der gedachten Verordnung, sondern bei der den Parteien bekannt gemachten Entscheidung erster Instanz zu lassen sei."

Entscheidungsgründe: „Abgesehen noch von der Frage, ob der vom Beklagten zur Beseitigung der in Rede stehenden Inhibition für sich angezogene Kaufvertrag in der That das ganze von dem Kläger als Gegenstand der gesuchten Inhibition angegebene Grundstück betreffe, (als welche sich nach der gegen-

Digitized by Google

wärtig wiederhergestellten Resolution, soweit vor der Hand erledigt,) hat doch der Ansicht, als ob durch einen, wenn auch gerichtlich anerkannten und zur Confirmation eingereichten, doch wirklich noch nicht bestätigten Kauf verbunden mit dem natürlichen Besitze des Käufers, das Inhibitionsgesuch eines Gläubigers des Verkäufers unbedingt unzulässig werde, keineswegs beigetreten werden können. Denn wenn Man auch dem beistimmt, daß ein Gläubiger nur insofern zu einem Inhibitionsgesuche gegen seinen Schuldner berechtigt ist, als der Gegenstand der Inhibition noch in dessen Eigenthume sich befindet, so liegt doch letzterer Fall so eben gegenwärtig vor.

Nach der 61sten ältern Decision kann unleugbar an dem erkauften Grundstücke (jetzt abgesehen von einem verjährten Besitze) nicht anders als durch die Reichung in Lehn und Würden erlangt werden.

Es kann daher nach den aktenmäßig vorliegenden Thatsachen im vorliegenden Falle gar keinem Zweifel unterworfen sein, daß Beklagter rechtlich noch als Eigenthümer des in Frage begriffenen Grundstücks zu betrachten ist, deshalb aber auch wegen der Forderung des Klägers, da solche besage der Akten in der Art anerkannt, liquid und zahlbar, daß der Executionsproceß sofort als begründet erscheint, ohne Weiteres ein Gesuch um wirkliche Hülfsvollstreckung als haltbar sich darstellen würde.

Hierzu kommt überdieß noch, daß von dem angeblichen Käufer selbst nicht das Mindeste gegen die streitige Inhibition und wegen einer Aufhebung derselben zu den Akten gebracht worden ist, sich demnach gar nicht einmal übersehen läßt, ob solcher diese Aufhebung wünscht und beansprucht, sonach um so mehr lediglich das Recht des Schuldners, dessen wenigstens zeitweiliges Zahlungsunvermögen zur Gnüge aus dem ganzen Hergange der Sache aktenmäßig liquid ist, in Frage kommt, dieser Schuldner aber, blos in Beziehung auf seine Person, nach den vorerwähnten Verhältnissen und Gründen keineswegs für berechtigt erachtet werden kann, der vom Kläger gesuchten Sicherstellung seiner liquiden und zahlbaren Forderung zu widersprechen.

Ob übrigens und wie weit durch etwanige Abschlagszahlung, wie aus dem Berichte der ersten Instanz abzunehmen, der Gegenstand der Forderung auf Seiten des Klägers sich vermindert haben möge, ist, da solcher Gegenstand nach dem Anführen doch in keinem Falle etwa bis zu einem geringfügigen sich vermindert hat, gegenwärtig nicht weiter in Frage gekommen, während endlich die Kompensation der Kosten des Rechtsmittels durch den Wechsel der Ansichten begründet worden."

Während dem hatte Beklagter den Kläger immer noch nicht vollständig befriedigt, und es trug nunmehr Letzterer auf wirkliche Hülfsvollstreckung in das inhibirte Grundstück an, welches, wie sich herausgestellt hatte, in zwei Theile parcellirt worden war. Noch bevor aber und als eben die Hülfsvollstreckung in diese beiden Grundstücksparcellen erfolgen sollte, kamen die angeblichen Käufer derselben dagegen mit Appellationen ein, auf welche im Monat Februar 1845 folgende Verordnung des Königlichen Appellationsgerichts zu L. erging:

„ꝛc. ꝛc. Wenn nun, wie die Appellanten sec. fol. — und fol. — selbst zugeben, die gerichtliche Bestätigung der von ihnen mit Beklagtem abgeschlossenen Käufe und ihre Beleihung noch nicht stattgefunden, und nach Sächsischem Rechte, solange der neue Aquirent eines Grundstücks noch nicht damit beliehen worden ist, der früher beliehene Besitzer als Civileigenthümer zu betrachten, insonderheit auch durch die Decision 1. vom Jahre 1746 das Verhältniß der Tradition zu der gerichtlichen Belehnung dahin bestimmt worden, daß die erstere einen bloßen Naturalbesitz, die letztere dagegen das bürgerliche Eigenthum bewirkt, hiernach aber die von den Appellanten adquirirten Grundstücke gültiger Weise vom Kläger, als dem Gläubiger des Verkäufers, zum Hülfsobjecte angegeben werden können und die Hülfe darein mit vollem Effecte vollstreckt werden darf, so hat das Königliche Appellationsgericht die interponirten Berufungen zu verwerfen beschlossen, und verordnet demnach an ermeldetes Stadtgericht, die Appellanten mit den gebrauchten Rechtsmitteln, unter Abforderung der dadurch veranlaßten Kosten, abzuweisen."

Bei Eingang dieser Verordnung war aber zwischen Appellanten und dem Kläger wegen Aufhebung der Inhibition Vergleich zu Stande gekommen.

Miscellen.

Ernennungen. Se. Majestät der König haben dem zeitherigen Beisitzer des Appellationsgerichts zu Leipzig, Herrn Julius Freiherrn von Friesen, die erledigte Rathsstelle beim Appellationsgerichte zu Zwickau zu übertragen, dagegen den Actuar und Hülfsarbeiter beim Appellationsgerichte zu Leipzig, Herrn D. Friedrich Emil Aster, nunmehr zum Beisitzer bei erwähntem Appellationsgerichte zu ernennen gnädigst geruhet.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben den vorherigen Stadtrichter zu Zwönitz, Herrn Carl Gustav Bach, als Assessor beim Landgerichte zu Budissin anzustellen gnädigst geruhet.

Todesfälle. Gestorben: am 15. Januar d. J. der Advocat und Gerichtsdirector Johann Albert Polycarp Winkler zu Rochlitz; am 22. Januar d. J. der vormalige Justizamtmann Ferdinand Langbein zu Großenhain.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 4 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Ngr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 7. Sechster Jahrgang. **1846.**

16.

Wie lange steht es dem Producenten frei, zur Ablehnung der eidlichen Diffession Seiten des Producten sich der recognitio per testes zu bedienen und zu solcher sich zu erbieten?*)

In einem Rechtsfalle mitgetheilt vom
Herrn Bacc. jur. M. M—r in Leipzig.

In Sachen Johannen Christianen Charlotten verw. W. geb. D., Klägerin an einem, Johannen Augusten geschied. W. geb. N., Beklagter am andern Theile, war letztere mittels Bescheids des Stadtgerichts zu L. vom 23. Februar 1843 in Ausantwortung eines Nachlasses an erstere verurtheilt, jedoch unter Anderem ihr nachgelassen worden, die von ihr, Beklagter, ausflucht sweise vorgeschützte Cession eines, unter den fraglichen Nachlaßgegenständen befindlichen Capitalantheils von 333 Thlr. 8 Gr. an 1000 Thlr. Conv. Mze Capital, binnen Sächsischer Frist, Klägerin der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen, worauf dießfalls ferner in der Sache ergehen sollte, was Recht sei. Dieser Bescheid ward rechtskräftig; Beklagte trat den, ihr nachgelassenen Beweis durch Ueberreichung von Artikeln an, inducirte dabei neben andern Urkunden hauptsächlich ein, außergerichtlich und ohne Instrumentszeugen, mit dem Namen des fraglichen Erblassers unterschriebenes Cessionsdocument sub D. über den betreffenden Capitalantheil, rücksichtlich dessen Klägerin im Productionsverfahren fol. — erklärte, daß dieses Document nicht echt sei, sie sich daher zur Diffession desselben erbiete, während hierauf Beklagte fol. — erwiderte, daß sie diese Erklärung der Klägerin vor der Hand nur für eine Uebereilung ansehe, weil nicht nur der (nicht benannte) Augenzeuge bei Vollziehung des qu. Documents, sondern auch die Bestätigung mehrer Personen, welchen der Erblasser den Empfang des betreffenden Capitalantheils wiederholt eröffnet und versichert habe, sie, die Klägerin, eines Andern belehren und bis zu später Reue sie strafbar darstellen würden. Nachdem mit diesen Erklärungen der Parteien zugleich das Productionsverfahren geschlossen worden war, eröffnete am 20. Januar 1844 das beregte Proceßgericht dießfalls folgenden Bescheid:

„Daß Klägerin mit Recognition der Beweisurkunden unter A. B. C. — zu verschonen, die Beweisurkunde sub D. aber für anerkannt zu achten, es könnte und wollte denn Klägerin diese Urkunde sub D., ihrem fol. — beschehenen Erbieten gemäß, nach Einsicht der Urschrift eidlich aberkennen und „„daß, so viel sie wisse, glaube und dafür halte, ihr verstorbener Ehemann, F. A. W., dieselbe weder genoch unterschrieben habe, ebensowenig mit seinem Wissen und Willen dieselbe von Jemand Anderm ge- oder unterschrieben worden sei,"" schwören, so ist ihr das Anerkenntniß nurgedachter Urkunde nicht anzusinnen. Nächstdem ist dem, über den 16ten Beweisartikel angetragenen Eid, obschon derselbe, wie-

*) Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. Neue Folge V. Band 3. Heft S. 193. flg., wo die nämliche Rechtsmaterie eine besondere wissenschaftliche, zugleich über die einschlagenden Nebenfragen sich verbreitende Bearbeitung gefunden hat, welche jedoch der Veröffentlichung des vorliegenden Rechtsfalles in diesem Blatte nicht entgegenstehen konnte, da die Leser aus gegenwärtiger Mittheilung die speciellen, zum Theil von einander abweichenden Ansichten der Spruchbehörden, denen die Frage in einem concreten Falle vorgelegen, kennen lernen, und Gelegenheit finden werden, dieselben als Autoritäten für ihren practischen Bedarf zu benutzen. Die Redaction.

Digitized by Google

wohl nur eventuell, fol. — referirt worden ist, nicht Statt zu geben, da, wenn die Urkunde sub D. eidlich aberkannt wird, auf den Grund, aus welchem der verstorbene W. diese Urkunde ausgestellt haben könnte, nichts ankommt. Uebrigens hat sich Klägerin an dem, ihr fol. — nachgelassenen Gegenbeweise, da sie binnen der gesetzlichen Frist nicht eingekommen ist, versäumt.

Würde nun Klägerin den obbemerkten Diffessionseid leisten, so hat Beklagte dasjenige, so ihr fol. — zu beweisen nachgelassen, wie Recht nicht dargethan, derowegen es bei der fol. — ausgesprochenen Verurtheilung, auch in Betreff der ebendaselbst erwähnten 333 Thlr. 8 Gr., nunmehr schlechterdings bewendet, es ist auch Beklagte der Klägerin die, von fol. — an ihr verursachten Unkosten — zu erstatten gehalten."

Gegen diesen Bescheid appellirte Beklagte, weil der Klägerin die, sub D. producirte Cessionsurkunde zu diffitiren (und derselben, wie sie, Beklagte, durch Zeugen darzuthun vermöge, einen Meineid zu begehen) nachgelassen; der über den 16ten Beweisartikel angetragene und ihr, Beklagter, zurückgegebene Eid aberkannt und sie, nach Ableistung des fraglichen Diffessionseides, in Ausantwortung des beregten Capitalsantheiles, sowie in Erstattung der bezeichneten Unkosten verurtheilt worden sei.

Noch vor Abgang des Berichtes auf diese Appellation reichte Beklagte ein Gesuch um Abhörung mehrerer, darin von ihr benannter Zeugen ein, indem sie gleichzeitig Artikel beifügte, über welche diese Zeugen abgehört werden sollten.

Das Proceßgericht resolvirte hierauf Vorlegung dieses Gesuchs an die Klägerin, und eventualiter Zurückweisung des Gesuchs, dessen Beifuge in den Beweis gehört hätte. Nachdem jedoch Klägerin auch diesem Gesuche der Beklagten als verspätigt widersprochen hatte, legte Beklagte, mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß sie diesen Antrag lediglich um deswillen gestellt habe, um einem, von der Klägerin zu begehenden Meineide in Zeiten zu begegnen, und sich dazu die erforderlichen Mittel zu bereiten und zu sichern, gegen diese Resolution ebenfalls Berufung ein, welche nun gleichzeitig mit der ersteren Appellation einberichtet wurde.

Am 17. Juni 1844 wurde nun folgendes Erkenntniß des Königl. Bezirksappellationsgerichts zu L. den Parteien publicirt:

„Dieweil, wenn schon der fol. — zu lesende, am 20sten Januar 1844 publicirte Bescheid der damals vorhandenen Sachlage völlig angemessen erscheint, da fol. — auf den Beweis der Cession oder Schenkung erkannt worden war, sonach, da bei dem Beweise fol. — flg. Beklagte desfalls lediglich auf die Urkunde sub D. fol. — flg. sich bezogen, Klägerin aber deren Anerkenntniß abgelehnt, und zur Diffession fol. — sich erboten hatte, bekannten Rechten nach anders, als geschehen, nicht erkannt werden konnte, dennoch jene Sachlage insofern sich völlig geändert hat, als Beklagte der recognitio per testes zu Ablehnung der Diffession sich bedienen zu wollen erklärt, die Frage aber, ob und in wie weit sie damit zu hören sei, offenbar in erster Instanz entschieden werden muß, so ist es bei dem gedachten Bescheide zur Zeit nicht zu lassen, vielmehr zuförderst über den erwähnten Streitgegenstand in erster Instanz rechtlich zu erkennen oder erkennen zu lassen."

Vom Proceßgerichte wurde nun der 15te August 1844 als Inrotulationstermin anberaumt und nach dessen Verfluß am 24. October ejusd. ai. folgender, von ihm selbst verabfaßter Bescheid eröffnet:

„Daß Beklagte zu der, in Betreff der Beweisurkunde sub D. fol. — squ. coll. fol. — squ. beanspruchten recognitio per testes, über welche zufolge der fol. — enthaltenen Entscheidung des Königlichen Appellationsgerichts in erster Instanz zu erkennen ist, nicht zuzulassen, es werden jedoch die, von fol. — an erwachsenen Proceßkosten gegen einander aufgehoben."

Hierzu waren nachfolgende Gründe gegeben:

„Die Erl. Proc. Ordn. ad tit. 25. §. 5. setzt für die recognitio documenti per testes keinen terminus a quo fest, nicht einmal eine Frist, während welcher der Beweis übergeben sein müsse und welche dem Gegner zu seinen Einwendungen zu gestatten sei. Zwar enthielt der Entwurf zur Erl. Proc. Ordn. bei Berger [El. Disc. for. ed. d. a. 1706 tit. 25. obs. 5. p. 769.] Folgendes:

Da ein Producent die bevorstehende eidliche Diffession vermittelst der Recognition durch Zeugen abzuwenden gemeint wäre, soll er bei Verlust solchen ihm nachgelassenen Rechtsmittels alsofort im ersten Termine sich dießfalls zu erklären, sowohl hierauf die Artikel zu solchem Behuf in 3 Wochen von Zeit der beschehenen Erklärung, oder, da hierüber verfahren und erkannt oder verabschiedet wird, von Zeit, da solches Urthel oder Abschied Kraft Rechtens ergriffen, zu übergeben schuldig, Gegentheilen aber sich eine Gegenbescheinigung, jedoch in ebenmäßiger Frist gebührend zu gebrauchen, nachgelassen sein.

Allein von dem Allen ist nichts in das Gesetz übergegangen. Es ist also auf die Proceßordnung tit. 25. §. 4. zurückzugehen und diese schreibt vor, daß der Producent Artikel sammt Namen der Zeugen und Recognoscenten in Sächsischer Frist zu

Digitized by Google

übergeben und Commissarien auszubitten schuldig sein solle,

sie läßt demnach die Frage nach dem terminus a quo ebenfalls unbeantwortet, und so konnte Rivinus [en. ad tit. 25. en. 29.] wohl annehmen, daß das Erbieten zur Recognition durch Zeugen auch noch nach der Rechtskraft des Urthels statt habe. Die Rechtslehrer sprechen eben so wenig über den Anfang der Frist, binnen welcher das Anerbieten zur Recognition erfolgen müsse, sich deutlich aus.

Biener [syst §. 153. ed. IV.] läßt die Frist, — welche, ist nicht einmal gesagt, — aut a re judicata, aut ab oblatione laufen, und sein Bearbeiter Dr. Volkmann [Syst. d. S. Pr. nach Biener §. 151. und not. f. p. 318. squ. Th. II.] macht die Sache nicht klärer. Die Meinung Kori's, [Theorie des bürgerl. Processes §. 115.] daß der Producent noch im Diffessionstermine zur recognitio per testes sich erbieten könne, hat gar keine gesetzliche Bestimmung für sich, und so wird die Behauptung, daß das Erbieten zur recognitio per testes nach der Erklärung des Gegners, die Urkunde eidlich abzuerkennen zu wollen, mithin noch in dem betreffenden rechtlichen Verfahren, erfolgen müsse, nicht zu gewagt erscheinen. Sie beruht auf der Stellung des 25. Titels, dessen 5te §. die nächste Grundlage der Entscheidung ist. Nachdem die Erl. Proc. Ordn. ad tit. 18. und 19. vom Eide, welcher nach ihrer Theorie kein Beweismittel ist, gehandelt hat, geht sie im 20. und 21. Titel auf die Beweisung und den Gegenbeweis über, und verbreitet sich dann bis zu und mit dem 28. Titel über die Beweismittel. Mitten in diesen Titeln, im 25sten, wird von der recognitio per testes gehandelt, und nun erst folgt der 29ste Titel: Wie auf den publicirten Beweis verfahren werden solle. Hieraus ergiebt sich, daß das Erbieten zur Recognition durch Zeugen jedenfalls vor dem Stadium des Processes, wo er zur endlichen Entscheidung reif ist, erfolgen müsse, und dieß ist um so mehr anzunehmen, je weniger die Erl. Proc. Ordn. ad tit. 25. §. 5. selbst bei gelungener recognitio per testes das Document nur pro recognito anzunehmen verordnet, aber nicht die Einwendungen gegen dasselbe abspricht, [Griebner, ad l. l. v. eidlich,] und es den Grundsätzen der Proceßgesetzgebung wenig entsprechen würde, wenn Verhandlungen über diese Einwendungen auch noch nach der endlichen Entscheidung Statt finden dürften. Nach allem diesen ist das Erbieten der Beklagten für verspätigt zu achten, und sie kann nicht einwenden, daß in der Sache kein Termin nach der Erl. Proc. Ordn. ad tit. 29. §. 3. anberaumt worden sei, denn gegen die Entscheidung, insofern sie definitiv ist, hat Beklagte nicht appellirt.

Es hat aber auch Beklagte der recognitio per testes sich stillschweigend begeben. Die Klägerin erbot sich fol. — zum Diffessionseide bereits im Productionsverfahren. Beklagte wurde fol. — davon in Kenntniß gesetzt, sie erwähnte einen Zeugen für die Echtheit der Unterschrift der Urkunde sub D., und mehrere für die Richtigkeit ihrer Einrede, allein von einer recognitio per testes ließ sie kein Wort fallen, nur von Strafbarkeit, die sie von der Klägerin in Betreff des Diffessionseides abwenden wollte, sprach sie, und doch mußte sie wissen, daß (was in ähnlichen Fällen mehrmals erkannt worden ist) zu vermuthen sei, es werde Klägerin den Diffessionseid, zu dem sie sich erboten habe, leisten.

Endlich läßt sich von den Aussagen der Zeugen auf die fol. — eingereichten Artikel kein gewieriges Ergebniß erwarten. Soll die recognitio per testes nach der Proc. Ordn. tit. 25. §. 4. und nach der E. P. O. ad tit. 25. §. 5. Erfolg haben, so darf sie nicht auf die, durch das Document zu beweisende Ausflucht, vielmehr muß sie auf Hand und Siegel und also auf externam formam der Urkunde gerichtet werden, und wenigstens zwei vollgültige Zeugen müssen aussagen, daß sie bei Subscription des Documents zugegen gewesen, oder, daß der Product sich zu solchem Document bekannt habe, von ihm selbst gehört haben. Nun aber entspricht dieser Forderung von den fol. — sequ. befindlichen Artikeln der allein hier in Betracht kommende 17te*) — die übrigen gelten der Ausflucht — keineswegs, denn in ihm ist von Gegenwart der Zeugen bei der Unterschrift, oder von einem Bekenntnisse zur Unterschrift, nicht die Rede.

Hierdurch wird der Bescheid gerechtfertigt; doch ist der Beklagten in Beziehung auf die vorliegende, von dem Königl. Appellationsgerichte selbst zur Entscheidung in erster Instanz gewiesene Irrung muthwillige Streitsucht nicht beizumessen, und so ist Compensation der Proceßkosten für angemessen gefunden worden."

Auf eingewendete Berufung Beklagter gegen diesen Bescheid wurde am 4. Juni 1844 ein Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu L. eröffnet, welches also lautete:

„Daß es bei dem fol. — zu lesenden, am 24sten October 1844 bekannt gemachten Bescheide auf die eingewendete Berufung nicht zu lassen, sondern es

*) Art. 17. Wahr und weiß Zeuge, daß der verstorbene W., nach erfolgter Auszahlung des qu. Antheils von 333 Thlr. 8 Gr. — Pf. von Beklagter, eine darüber aufgenommene Urkunde wirklich vollzogen und eigenhändig unterschrieben hat. Zeuge 1.—5.

Digitized by Google

iſt die Beklagte, ihrem Erbieten gemäß, daß der Erblaſſer der Klägerin, F. A. W., das Original der Beweisurkunde sub D. wirklich unterſchrieben habe, in ſächſiſcher Friſt nach Maaßgabe der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXV. §. 5. durch Zeugen, wobei jedoch der Klägerin zuläſſige Fragſtücke zu übergeben freiſteht, beizubringen ſchuldig, und ergehet hierauf in dieſer Hinſicht fowohl, als ſonſt in der Sache, ſowie der Koſten halber, in erſter Inſtanz was Recht iſt. Die Koſten des Rechtsmittels werden unter den Parteien billig aufgehoben."

Dieſem Erkenntniſſe ſind folgende Gründe beigegeben:

„Bekanntlich walten unter den Rechtslehrern über die rechtliche Natur des Diffeſſionseides ſehr verſchiedene Anſichten ob. [Linde, Lehrb. des deutſch. gem. Proc. §. 288. und die not. x. und not. 1.—9. angezogene Literatur 5te Aufl. 1838.]

Bedenklich erſcheint, zumal nach ſächſiſchem Rechte, namentlich diejenige Meinung, welche im vorliegenden Falle der Klägerin am günſtigſten ſein würde, die Meinung nämlich, daß man den Diffeſſionseid lediglich als einen ſtillſchweigend angetragenen Schiedseid anzuſehen habe, und mithin dasjenige, was über die Zuläſſigkeit der Zurücknahme des letzteren gelte, auch auf ihn anwenden müſſe. [Gottschalk, Discept. I. cap. XIX. p. 208. 209. — Gensler im Archiv f. civiliſt. Praxis Bd. II. Nr. 32. p. 327. — Bayer, Vorträge über d. gem. ordentl. Civilproc. p. 580. 581. München 1842 7te Aufl.]

Wenigſtens läßt ſich ſo viel nicht verkennen, daß derſelbe, will man ihn auch nicht geradezu dem purgatorium gleichſtellen, ihn vielmehr als einen eigenen, durch deutſchen Gerichtsbrauch ſelbſtſtändig ausgebildeten Eid betrachten, doch in mehrfacher Beziehung die Natur eines Legaleides an ſich trägt. [cf. Gottschalk, l. c.]

Schon dieſer Geſichtspunct weiſt darauf hin, daß die recognitio per testes, deren Zweck darin beſteht, die Ableiſtung des Diffeſſionseides zu verhindern, auch dann noch zugelaſſen werden müſſe, wenn auf dieſen Eid bereits richterlicher Seits erkannt worden. Hierzu kommt der vorzüglich wichtige Umſtand, daß weder die Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXV. §. 5., obſchon ſie ſonſt bei Beſtimmung proceſſualiſcher Friſten mit großer Sorgſamkeit verfährt, noch daß ein weiteres Geſetz eine Präcluſivfriſt für den, durch Zeugen zu führenden Echtheitsbeweis vorſchreibt, vielmehr der angezogene Paragraph der Erl. Proc. Ordn. ſich damit begnügt, auf den oberwähnten Zweck deſſelben zu verweiſen.

Es ſtellt ſich daher die Anſicht derjenigen Rechtslehrer als die ſachgemäßeſte dar, welche das Erbieten zur recognitio per testes dem Producenten bis zu dem Augenblicke nachlaſſen, wo ſich der Product in dem, für den Diffeſſionseid anberaumten Schwörungstermine zu Leiſtung dieſes Eides anſchickt, ſelbſt wenn hierauf bereits vorher rechtskräftig erkannt ſein ſollte. [Rivinus, Enunciata jur. ad tit. XXV. en. 29. — Berger, Elect. discept. Suppl. P. I. tit. 25. nr. 7. p. 299. — Pfotenhauer, Doctrina proc. §. 435. jct. §. 433. — Kori, Theorie des ſächſ. bürgerl. Proc. §. 115. — Gensler, im Archiv für civiliſt. Praxis Bd. II. nr. 32. p. 325.]

Von dieſer Anſicht iſt man auch bei Abfaſſung des gegenwärtigen Erkenntniſſes ausgegangen, und hat demgemäß, wie im Urthel geſchehen, das Geſuch der Beklagten um Zulaſſung zu einer recognitio per testes für ſtatthaft achten müſſen. Denn eben ſo wenig, wie die, von der erſten Inſtanz angenommene Rechtsmeinung, hat man die in den Entſcheidungsgründen fol. — und fol. — aufgeſtellten aus den beſonderen Umſtänden des vorliegenden Falles entlehnten Bedenken theilen können.

Dieſe Bedenken nämlich gründen ſich theils auf die Erklärung der Beklagten in der Triplik fol. —, theils auf die Faſſung der fol. — eingereichten Zeugenartikel. Jene Erklärung enthält jedoch offenbar keinen ausdrücklichen Verzicht auf den, in Frage befangenen Zeugenbeweis, und von einer ſtillſchweigenden Begebung kann nach der, in zweiter Inſtanz angenommenen Anſicht über das tempus a quo eines ſolchen Beweiſes nicht weiter die Rede ſein. Die Faſſung der Zeugenartikel fol. — dagegen iſt um deswillen ganz irrelevant, weil es dem Beklagten freiſteht, binnen der, in dem Urthel angeordneten Friſt neue und anders gefaßte Artikel einzureichen, hierbei auch an der Stelle der fol. — gedachten Perſonen andere geeignete Zeugen zu benennen, um ſo mehr, als die, fol. cit. zu den Acten gelangten Artikel eben ſo wie die Eingaben fol. — und fol. — nach den Anträgen und den Erklärungen der Beklagten fol. — und fol. — als in den gegenwärtigen Rechtsſtreit und zu dem Geſuche um Geſtattung einer förmlichen recognitio per testes fol. — gehörig gar nicht angeſehen werden können, vielmehr in der Hauptſache die Anſchaffung der, für eine Meineidsdenunciation dienlichen Unterlagen für den Fall der Zurückweiſung jenes Geſuchs zum Zweck zu haben ſcheinen, und bei ihrer nur eventuellen Natur durch den Inhalt des gegenwärtigen Urthels allen rechtlichen Einfluß auf den Fortgang des Proceſſes verloren haben.

Die Compenſation der Koſten des Rechtsmittels bedarf, da reformatoriſch zu erkennen geweſen, keiner beſondern Rechtfertigung."

Digitized by Google

Durch dieses Erkenntniß fühlte sich nun Klägerin beschwert und legte dagegen Appellation ein. Allein das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte mittels, am 9. Januar 1846 den Parteien bekannt gemachten Urthels das Erkenntniß II. Instanz, jedoch unter Compensation auch der, durch das gebrauchte Rechtsmittel veranlaßten Unkosten, und zwar aus folgenden Gründen:

„Die Ansicht der vorigen Instanz, daß der Diffessionseid, weder als ein angetragener, noch als ein Gefährdeeid, sondern als ein, von dem Gesetze für einen gewissen Fall besonders angeordneter, jedoch den Legaleiden näher kommender Eid zu betrachten sei, wird nicht blos von dem Bl. — allegirten Gottschalk, [in sel. disc. for. T. I. cap. 19. pag. 208. 209. ed. 2dae] sondern auch, wenigstens in Bezug auf Sachsen, von Biener, [im Syst. proc. §. 150.] ingleichen von Carpzov. [in proc. jur. Tit. 12. art. 5. no. 44. pag. 349.] und C. H. de Berger, [in Decis. 379.] so wie von dem vormaligen Appellationsgerichte in den, von Bergern und Kind [in quaest. for. Tom. III. c. 59. pag. 291. ed. 2dae] mitgetheilten Erkenntnissen von 1675 und 1791 für die richtige erklärt.

Die Beantwortung dieser Rechtsfrage hat indessen auf die Beurtheilung des vorliegenden Streitfalles in sofern weniger entscheidenden Einfluß, als außerdem hinreichende Gründe dafür vorhanden sind, daß, zur Ablehnung der, von der Klägerin beabsichtigten eidlichen Diffession der Beweisurkunde D. von der Beklagten geschehene Anerbieten zum Echtheitsbeweise durch Zeugen nicht für versäumt zu halten.

Die Proceß-Ordnung v. J. 1622 Tit. 25. §. 4. hat, indem sie wörtlich disponirt:

α) „da aber dem Producenten bedenklicher wäre, durch seinen Widerparth die producirten documenta eidlich diffitiren zu lassen, sondern weit lieber andere Recognoscenten als Zeugen angeben wollte,"

β) „soll in solchen Fällen der Producent Artikul, sammt Namen derer Zeugen und Recognoscenten, auch Abschriften von denen brieflichen Urkunden in sächsischer Frist zu übergeben, und Commissarien auszubitten schuldig seyn."

für den Fall, wenn der Producent die Diffession ablehnen will, zwei Handlungen desselben geschieden, nämlich

zu α) die Erklärung desselben, es nicht zur Diffession kommen lassen, sondern die Echtheit des Documents durch Zeugen beweisen zu wollen, und

zu β) die Einreichung dieses Beweises selbst.

Nur für letztere hat sie eine Frist von 6 Wochen und 3 Tagen bestimmt, doch ohne Beifügung des Tages, an welchem diese Frist beginnen soll. Es wird inzwischen weder in gegenwärtigem Processe, noch sonst bestritten, daß diese sächsische Frist von dem Tage an, an welchem die Erklärung des Producenten zur recognitio per testes erfolgt ist, oder, dafern über die Statthaftigkeit dieses Verlangens Differenz entsteht, von der Rechtskraft der darüber nöthigen Entscheidung an bezeichnet werden müsse.

Dahingegen hat das Gesetz den Producenten (zu α.) mit der Erklärung zu Ablehnung der Diffession auf keinen gewissen Zeitpunct beschränkt, mithin schon dadurch und durch die, diesfalls gebrauchte obenangeführte Wortfassung deutlich zu erkennen gegeben, daß dem Producenten bis zur wirklichen Ableistung des Diffessionseides dessen Ablehnung durch die Offerte zum Zeugenbeweise unversagt sein solle.

Dies ist denn auch von den Rechtslehrern und Spruchcollegien in der Zeit zwischen der alten und neuen Proceßordnung angenommen worden. [Berlich, conclus. practic. I. concl. 44. no. 49. — Martin, comment. ad ord. proc. I. tit. 25. §. 4. n. 2. — Rivinus, enunc. jur. tit. 25. no. 29. — J. H. de Berger, oec. jur. IV. tit. 24. th. 14. p. 812. de Winkler. — id. suppl. ad el. disc. for. p. I. tit. 25. §. VII. p. 289. ed. Haym. — id. in diss. de modis declinandi recogn. et diffess. instrum. c. II. §. 13. Vitebr. 1701 (in ejusd. dissert. sel. no. 44. p. 1412.) — C. H. de Berger, decis. 379.] Dabei setzten Berlich und nach ihm J. H. von Berger den Grund vornämlich darauf, daß, bevor es nicht zum Schwörungstermine und bis dahin gekommen, wo sich der Producent zur Leistung des Eides anschickt, darüber, ob die eidliche Diffession der Urkunde wirklich zu besorgen stehe, noch Ungewißheit obwalte, und der Fall, wo es der Ablehnung dieses Eides durch einen mit Zeit- und Kostenaufwand verbundenen Zeugenbeweis bedürfe, noch gar nicht vorhanden sei; und von Berlich, Rivin, J. H. von Berger und C. H. von Berger wird auf Erkenntniß des Schöppenstuhls zu Leipzig v. J. 1625, der Juristenfacultät zu Wittenberg v. J. 1683 und des vormaligen Appellationsgerichts aus den Jahren 1675, 1679 und 1695 verwiesen, wobei Rivin jedoch zugleich erwähnt, daß der Schöppenstuhl zu Leipzig späterhin, in den Jahren 1691 und 1693, auf eine andere, als die, nach der Mittheilung Berlichs im Jahre 1625 befolgte Meinung, nämlich auf Unzulässigkeit des Echtheitsbeweises nach Rechtskraft des, die Recognition oder Diffession anordnenden Urthels, gesprochen habe.

Ob nun wohl, wie bereits von der ersten Instanz Bl. — ganz richtig angegeben wird, der

Digitized by Google

Entwurf zur Erläuterten Proceßordnung den Vorſchlag enthielt,

zu α) es ſolle ſich der Producent, dafern er die Diffeſſion durch Zeugenbeweis abwenden wolle, alſofort im erſten Termine, bei deſſen Verluſt erklären, und ſodann

zu β) demſelben nur eine Friſt von 3 Wochen alſo eine weit kürzere, als die vorher geordnete ſächſiſche Friſt, zu Einreichung des Beweiſes geſtattet ſein, — obwohl demnächſt dem Geſetzgeber diejenige Auslegung und Anwendung, welche die Vorſchrift der älteren Proceß-Ordnung Tit. 25. §. 4. von den ſächſiſchen Rechtslehrern und in der Praxis erhalten hatte, nicht entgangen ſein konnte, — obwohl ferner die Tendenz bei der Erläut. Proc. Ordnung, nach dem Inhalte des Publications-Mandats vom 10ten Januar 1724, vor Allem dahin ging, auf Abkürzung der Proceſſe hinzuwirken, von welcher Abſicht denn auch zahlreiche, auf Friſtbeſchränkungen gehende Beſtimmungen zeugen, und obwohl die Geſtattung eines Echtheitsbeweiſes zu Abwendung der Diffeſſion, wie dies der, ſehr in das Specielle eingehende Inhalt des §. 5. ad Tit. 25. der Erläut. Proceß-Ordnung darlegt, in die ſorgfältigſte Erwägung gezogen worden iſt, — ſo hat doch der Geſetzgeber nicht nur jenen Vorſchlag bei dem Entwurfe in das Geſetz nicht aufgenommen, ſondern auch überhaupt über den, für das Anerbieten zur recognitio per testes geſtatteten Zeitpunct und über die Friſt zur Einreichung der Beweisartikel irgend etwas nicht angeordnet, mithin hierdurch und nach der, im Publications-Mandate enthaltenen Vorſchrift:

„Geſtalt außerdem, und worinnen die vorige Proceßordnung in der jetzigen Erläuterung nicht ausdrücklich geändert, oder erklärt worden, es bei derſelben nochmals allerdings ſein Verbleiben hat,“

ganz unzweideutig zu erkennen gegeben, daß es auch dießfalls bei dem bis dahin Beſtandenen verbleiben ſolle.

Mit vollem Grunde wird daher auch in den, nach Publication der Erläut. Proc. Ordnung erſchienenen Schriften über den Proceß [Kori, Theorie d. ſächſ. bürgerl. Proc. §. 115. — Pfotenhauer, doctr. proc. §. 433. jct. 435. — Biener, syst. proc. §. 152. jct. 153. — Weiske, Handb. d. Civil-Proc. §. 337. — Volkmann, Syſt. d. Civil-Proc. II. §. 151. — Oſterloh, ordentl. bürg. Proceß II. §. 272.] das Anerbieten zur recognitio per testes ſelbſt noch im Diffeſſions-Termine zur Leiſtung des Eides für ſtatthaft erklärt; und ebenſo hat das vormalige Appellationsgericht im Jahre 1783 (T. II. no. 69.), wie es früher geſchehen, fernerweit auf dieſe Anſicht geſprochen.

Daß dieſe auf dem Geſetze und dem Gerichtsbrauche beruhenden Gründe durch diejenigen Gründe, welche von der erſten Inſtanz und der Klägerin Bl. — flg. — flg. auf die Oeconomie der Erläuterten Proceß-Ordnung und der Stellung des §. 5. ad tit. 25., ſo wie auf das Weſen und Hauptprincip des ſächſiſchen Proceſſes, auf die analog anzuwendenden Beſtimmungen über andere Veränderung mit den Beweismitteln und auf die Rechtsgleichheit hinſichtlich der, den Producten treffenden Verbindlichkeit zur Erklärung über die Recognition im Productionsverfahren, geſetzt worden ſind, nicht überwogen werden können, liegt offen vor, und iſt hierbei nur noch darauf hinzuweiſen, daß für das, von der Klägerin, unter Beitritt der erſten Inſtanz erhobene Verlangen, es müſſe der Producent ſich im Productionsverfahren zum Echtheitsbeweiſe erbieten, weder Schriftſteller noch Erkenntniſſe zu beziehen geweſen ſind, was ſich daher erläutert, daß in älterer Zeit, nach dem Obigen, die Differenz nur die Frage betraf, ob das Erbieten noch nach Rechtskraft des, auf Recognition oder Diffeſſion ſprechenden Urtheils zu beachten ſei. Sogar die verneinende Beantwortung dieſer Frage aber würde eine Abänderung des vorigen Erkenntniſſes nicht herbeiführen können, weil nach Bl. —, — flg., — flg. die Beklagte noch vor Eintritt der Rechtskraft des, Bl. — auf Recognition oder Diffeſſion ſprechenden Beſcheides ſich zur Ablehnung der letztern meldete.

Da dieſer Beſcheid, ſoweit darin zugleich definitiv erkannt wird, nach Bl. — die Bedingung, wenn die Klägerin den Diffeſſionseid ableiſten würde, hinzufügt, ſo kann (zu Bl. —, — flg.) von einer Rechtskraft der Definitiv-Sentenz nicht die Rede ſein.

Die Bl. — flg. wiederholte Behauptung, daß die Beklagte in dem Triplikſatze des Productionsverfahrens Bl. — auf den Gebrauch der recognitio per testes verzichtet habe, wird durch den Inhalt dieſes Satzes ſelbſt entſchieden widerlegt.

Die, in den vorigen Entſcheidungsgründen Bl. — auf die, von der Klägerin und von der erſten Inſtanz erhobenen Ausſtellungen gegen den Inhalt der Bl. — flg. von der Beklagten übergebenen Beweisartikel dahin ertheilte Verſtändigung, daß eine Prüfung dieſer Artikel noch nicht an der Zeit ſei, weil der Beklagten bis zum Ablaufe der Beweisfriſt die Aenderung derſelben und die Einreichung neuer Artikel freiſtehe, iſt durchaus richtig und keine Einmiſchung in die Rechte der Parteien, wie ſie die Klägerin Bl. — ganz grundlos bezeichnet.

Da die Klägerin dawider, daß ihr in dem vorigen Erkenntniſſe Bl. — die Einbringung eines Gegenbeweiſes nicht nachgelaſſen worden iſt, Bl. — nicht

Digitized by Google

gravaminirt, auch in der Deduction Bl. — flg. davon irgend etwas nicht erwähnt hat, die Gestattung eines Gegenbeweises aber, im Verhältniß zu der, von der Klägerin beantragten Abweisung der Beklagten mit der anerbotenen recognitio per testes, nicht als das im majus enthaltene minus, sondern als ein aliud zu betrachten ist, so ist auch auf eine nähere Erörterung der Frage über die Zulässigkeit eines Gegenbeweises bei der recognitio per testes hier nicht einzugehen gewesen.

Der Bestätigung des vorigen Urthels ungeachtet waren die Appellationskosten schon darum zu compensiren, weil die Klägerin das Erkenntniß der ersten Instanz für sich hatte."

17.

Steht es demjenigen, welcher in zwei verschiedenen Processen und von verschiedenen Klägern, jedoch wegen desselben Streitobjects verklagt ist und in beiden Sachen Beweis zu führen hat, frei, bei der Beweisführung beide Processe als einen einzigen zu behandeln und demgemäß für beide nur einen Beweis einzureichen?

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. und Gerichtsdirector **J. R.** in St.

Bei dem Justizamte S. hatten zwei Nahrungsbesitzer zu Sch., Johann Traugott S. und Johann Carl Gottlob S., gegen die Gemeinde zu Sch. als Beklagte und zwei dasige Bauern, Johann Gottlieb B. und Johann Christoph R., als Mitbeklagte, eine Negatorienklage erhoben, worin namentlich angeführt war, daß beklagte Gemeinde, um auf die hinter den Grundstücken der Kläger gelegenen Commungrundstücken näher zu gelangen, sich angemaaßt habe, über die Grundstücken der Kläger zu fahren und daß dieses insbesondere von den beiden Mitbeklagten im Auftrage der Gemeinde geschehen sei.

Die Beklagte und Mitbeklagten stellten der Klage nächst der Behauptung,

daß der Landstreifen, auf welchem sie gefahren seien, ein Weg sei, welcher zwischen den Grundstücken der beiden Kläger hindurchgehe und nicht den Klägern, sondern der Gemeinde eigenthümlich zugehöre,

insbesondere auch die Einrede der unstatthaften subjectiven Klagenhäufung entgegen. Hierdurch fanden die beiden Kläger sich veranlaßt, getrennt ihren Klaganspruch zu verfolgen, so daß statt des anfänglich begonnenen einen Processes nunmehro zwei Processe neben einander verhandelt wurden. Gleichzeitig wurde in beiden Processen der Beklagten und den Mitbeklagten der Beweis der Ausflucht:

daß das Eigenthum an dem von der Beklagten und den Mitbeklagten als Weg durch die Grundstücke der Kläger in Anspruch genommenen Grund und Boden der Gemeinde zugehöre,

und, dafern diese Ausflucht oder das Gegentheil nicht erwiesen würde, der Beweis des Umstands,

daß der beklagten Gemeinde und allen Einwohnern derselben auf Grund der Verjährung eine Wegegerechtigkeit zustehe,

rechtskräftig auferlegt. Es reichten hierauf Beklagte und Mitbeklagte in beiden Processen mittelst besonderer Präsentationsschreiben einen Beweis in zwei wörtlich gleichlautenden Exemplaren ein, führten in der Aufschrift Johann Carl Gottlob S. als Klägern am dritten, Johann Traugott S. als Klägern am vierten Theile auf, erwähnten in den Ueberreichungsschreiben, im Widerspruch mit der oben erwähnten Einrede der unstatthaften subjectiven Cumulation:

eine Trennung der Verhandlung über ein und dasselbe Streitobject in zwei verschiedene Processe sei unzweckmäßig und verursache ganz unnöthige Kosten,

und baten, für beide Processe nur eine Localbesichtigung und ein Zeugenverhör zu veranstalten, zu diesem Behufe auch die Kläger anzuweisen, daß sie nur ein Mal Fragstücke oder doch wenigstens ein und dieselben für beide Processe einzureichen hätten.

Das Processgericht nahm indessen keine Rücksicht auf diesen Antrag, verfuhr vielmehr auf gewöhnliche Weise in beiden Rechtssachen mittelst besonderer Ladungen mit Anberaumung der Productionstermine.

Die Kläger erhoben jedoch Widerspruch gegen die von der Beklagten und den Mitbeklagten beabsichtigte Verschmelzung beider Processe, und behaupteten, daß Beklagte und Mitbeklagte an dem ihnen auferlegten Beweise, soweit selbiger auf Zeugen, Localbesichtigung und Eidesantrag gestützt sei, sich versäumt hätten. Kläger führten diesfalls an:

„Nach Ausweis der Acten sei es der Beklagten und den Mitbeklagten eingefallen, die beiden oben erwähnten, getrennt von einander und in besondern Acten verhandelten Processe auf einmal als einen einzigen zu behandeln. Dieselben hätten deshalb im Rubro der eingereichten Beweisartikel Johann Traugott S. als Klägern, Johann Carl Gottlob S. aber als Mitklägern, wovon doch, da zwei besondere Processe vorlägen und es in jedem derselben nur einen Kläger gebe, gar keine Rede sei, aufgeführt. Ferner hätten Beklagte und Mitbeklagte, statt, wie es sich gebührt hätte, in jedem der beiden Processe einen besondern, lediglich die zwischen dem betreffenden Kläger

Digitized by Google

und ihnen stattfindenden Verhältnisse behandelnden Beweis eingureichen, überhaupt nur einen Beweis eingereicht und in demselben das, was Johann Traugott S. betreffe, mit dem, was Johann Carl Gottlob S. angehe, wider alle Ordnung unter einander gemengt, in einen und denselben Artikeln beiden, dermaln doch gar nicht mehr mit einander verbundenen Klägern unter andern den Eid angetragen, auch in den auf die Aussagen von Zeugen gestellten Artikeln beide Kläger zusammengenommen. Beklagte und Mitbeklagte hätten sogar erklärt, daß die von ihnen denominirten Zeugen nur ein Mal abgehört werden sollten. ꝛc.

Wenn man nun auch, da Beklagte und Mitbeklagte wenigstens den eingereichten Beweis zu jedem der beiden Processe in besonderer Reinschrift überreicht hätten, von der ungebührlichen Vermengung dessen, was Johann Traugott S. betreffe, mit dem, was Johann Carl Gottlob S. angehe, im Allgemeinen absehen könnte, falls Beklagte und Mitbeklagte wenigstens das, was Johann Traugott S. betreffe, in besondern Artikeln, und das Johann Carl Gottlob S. Betreffende ebenfalls in besondern Artikeln behandelt hätten, so könne solches dennoch, da Beklagte und Mitbeklagte in den Artikeln Alles durch einander geworfen hätten, weder überhaupt, noch insbesondere bei den auf Eidesantrag, noch bei den auf Zeugen gestellten Artikeln geschehen. Ebensowenig sei der Antrag auf eine Localbesichtigung für beide Processe zu berücksichtigen."

Dieser Widersprüche ohngeachtet wurde sowohl von der Juristenfacultät, als auf dagegen eingewendetes Rechtsmittel von dem Königl. Bezirksappellationsgerichte für die Statthaftigkeit der bei dem unternommenen Beweise beobachteten Modalität entschieden, und insbesondere von letzterem in den Entscheidungsgründen bemerkt:

„Da von Beklagten und Mitbeklagten in jedem der beiden Processe mittelst besonderer, die nöthigen Gesuche enthaltenden Präsentationsschreiben ein, von dem Sachwalter am Schlusse unterzeichneter Beweis zu den Acten gegeben worden sei, könne darauf, daß bei der Verbindung, in welcher beide Rechtsstreitigkeiten über ein und dasselbe Object ständen, beide Beweise gleichen Inhalts und bei beiden dieselben Beweismittel gebraucht worden seien, offenbar ebensowenig Etwas ankommen, als darauf, daß im Rubrum jeder dieser beiden Beweise die beiden Kläger als Gegenpartei aufgeführt worden seien. Weder hierdurch, noch durch die Gewährung des Gesuches der Producenten, die Zeugen nur ein Mal abzuhören, könne eine Verwirrung der Verhandlung, oder ein Nachtheil für die Kläger entstehen. Es sei Sache des Proceßleitenden Richters, dafür, daß beide Proceßacten, resp. durch Ausfertigung einer beglaubigten Abschrift des Besichtigungs-Protocolles und doppelte Zeugen-Rotuln, vervollständigt würden, zu sorgen, dafern nicht die Parteien, wie selbst die Kläger theils dadurch, daß sie anfänglich in Gemeinschaft geklagt hätten, theils durch die erklärte Bereitwilligkeit zu einem diesfallsigen Compromisse anerkannt hätten, eine Vereinigung dahin, diese beiden Processe in Einen gemeinschaftlichen zu verbinden, für verträglich erachten sollten. Ebenso werde von dem Gericht darauf, daß die von den beiden Klägern eingebrachten Fragstücke nicht durchaus übereinstimmten, ohnehin von selbst bei der Zeugenabhörung und Ausfertigung der Rotul Rücksicht genommen werden."

Eine Entscheidung des Königl. Oberappellationsgerichts wurde nicht erlangt, da beide Processe, bevor es zur Berichtserstattung auf die gegen das Appellationsgerichts-Erkenntniß eingewendeten Appellationen kam, durch Vergleich ihre Erledigung fanden.

18.

Ist es erlaubt, zum Behuf der in der Verordnung vom 15. März 1821 sub A. a. vorgeschriebenen Bescheinigung Zeugenabhörung zu beantragen?

Eingesendet vom

Herrn Adv. **Friedrich Ackermann** in Riesa.

Unterbehörden sowohl als Sachwalter pflegen von der Ansicht auszugehen, daß die in der Ueberschrift gedachte Bescheinigung nicht anders, als durch Urkunden geführt werden könne. Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden billigt diese Ansicht nicht.

C. F. W. Sch. in R., welcher ein ihm zugehörendes Gut an J. G. R. und Gen. verkauft hatte, wendete gegen die Confirmation zweier von den Käufern seines Gutes abgeschlossener Dismembrationskäufe eventuelle Appellation (Protestation) ein und suchte die letztere durch das Anführen zu begründen, daß er die beiden in Frage stehenden Parcellen bei Gelegenheit des Kaufs über sein Gut sich ausdrücklich vorbehalten habe. Die Gerichte zu R. faßten abfällige Resolution, weil Sch. die in der Verordnung vom 15. März 1821 sub A. a. und b. vorgeschriebene Bescheinigung nicht beigebracht hatte, und setzten den Antragsteller von ihrer Beschlußnahme und dem Tage des Berichtsabganges in Kenntniß. In dessen Folge bezog sich Sch. zum Nachweise seines Anspruchs auf die Aussagen zweier Zeugen und bat, diese letztern vor der Einsendung der Akten zum Königl. Appellationsgerichte abzuhören. Die Gerichte zu R. jedoch glaubten diesem Antrage nicht fügen zu dürfen.

Dahingegen sprach die Hohe Behörde, wenn schon sie die von der Unterbehörde vermißte Bescheinigung unter den vorwaltenden Umständen für ganz unnöthig erklärte, sich auf das Bestimmteste dahin aus:

„daß die erforderliche Bescheinigung des Anspruchs durch die beantragte Zeugenabhörung gar wohl zu bewirken gewesen wäre."

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 8. Sechster Jahrgang. **1846.**

19.

1) Verschiedene, in ihrer Singularität zu Ueberführung eines Angeschuldigten unzureichende Indicien vermögen in ihrer Harmonie den Richter auf den Standpunct gewisser Ueberzeugung zu setzen. 2) Welche Beweiskraft äußert hierbei, namentlich bei der Untersuchung eines beigemessenen Meineides, die comparatio literarum?

Ein Criminalrechtsfall, mitgetheilt vom

Herrn Adv. **B. Satlow** zu Oelsnitz.

Die Herren E. & Sch. zu M. erhoben gegen A. zu O. bei dem dasigen Stadtgerichte folgende Meineidsanklage:

„Unterm 14. März 1843 reichten wir wider A. zu O. auf den Grund zweier Solawechsel, im Betrage von *M.* 150. 8 *Ngr.* und *M.* 249. 17 *Ngr.*, Wechselklage ein.

A. erkannte, nach erhaltener Citation und Erscheinung vor dem judex, nicht nur den Inhalt dieser Wechsel als richtig, sondern auch die darunter befindlichen Namensunterschriften als die seinigen an.

Weiter stellten wir, da wir im Laufe der Zeit rücksichtlich beregter Wechselforderungen das Executionsverfahren der Wechselstrenge vorzogen, indem uns noch ein dritter, mit der Namensunterschrift A's versehener Wechsel, mittelst dessen wir von dem rigor cambialis in Zeiten Gebrauch machen zu können glaubten, zu Gebote stand, unter Zugrundelegung sothanen Wechsels, wegen einer Forderung von *M.* 392. 28 *Ngr.*, fernere Wechselklage gegen A. an.

Derselbe erschien hierauf, nachdem er sich einige Zeit von seinem Wohnorte entfernt gehalten, mündlich bestellt an Gerichtsstelle, jedoch diesmal nicht, wie früher, allein, sondern berathen und unter Assistenz eines Anwaltes.

Es wurde ihm der fragliche Wechsel im Originale vorgelegt, worauf A. erklärte, daß er denselben weder ge-, noch unterschrieben, noch auch mit seinem Wissen und Willen von einem Andern habe schreiben oder unterschreiben lassen, daß er aber ebendeshalb zur eidlichen Diffession erbötig sei.

Laut Protokolls diffitirte er, wiewohl unter Zugeständniß der Richtigkeit der in dem Wechsel ausgedrückten Schuldsumme, das Document auch wirklich.

In Bezug nun auf diese, übrigens actenkundigen Umstände machen wir dem Gerichte einige Mittheilungen, die geeignet sein dürften, zur Entdeckung eines Meineidsverbrechens zu führen.

Es eröffnete uns nehmlich vor einiger Zeit unser Reisender, Herr M., welcher dem A. sämmtliche drei Wechsel zur Unterschrift vorgelegt hatte, daß er bei seinem letzten Aufenthalte in O. den von A. diffitirten Wechsel wiederum eingesehen und, nach sorgfältiger Prüfung, selbigen als denjenigen erkannt habe, welchen er A'n am 18. October 1842 habe eigenhändig unterschreiben sehen.

Durch diesen Umstand aufmerksam gemacht, zogen wir sofort bei dem Handlunghause P. & Co. zu O., welchem wir vor Klagerhebung den ersten auf *M.* 150. 8 *Ngr.* lautenden Wechsel, unter Erwähnung der beiden andern noch nicht verfallenen Appoints in Wechseln, zum Incasso übersendet hatten, weitere Erkundigungen ein und erfuhren von dem Inhaber und Chef gedachter Handlung:

„„daß er bei der beabsichtigten Ausführung des ihm gewordenen Auftrags aus dem Munde A's das Zugeständniß erhalten habe, wie er, A., außer dem vorgezeigten Solawechsel noch zwei später zur

Digitized by Google

Verfallzeit kommende dergleichen an die Herren E. & Sch. zu M. oder deren Ordre ausgestellt.““

Wenn nun zu keiner Zeit mehr, als drei Wechsel von A. an uns gestellt worden, so unterliegt es keinem Zweifel, daß derselbe damals den von ihm später diffitirten Wechsel unter selbigen mit begriffen habe. Hat er aber ein Bekenntniß über solchen abgelegt, so widerstreitet dies der geleisteten Diffession nicht minder, als die Aussage Herrn M's.

Hierzu kommt aber noch vornehmlich die unverkennbare Gleichheit der Namensunterschrift des diffitirten Wechsels mit denen der anerkannten Papiere, wobei endlich die Gleichartigkeit der Dinte bei sämmtlichen Unterschriften, die zu einer fortlaufenden Zeit bewirkt worden, sehr schwer in die Wagschale fällt.“ —

Auf den Grund dieser Indicien verfuhr das Gericht wider den A. mit der Untersuchung wegen des demselben beigemessenen Meineids. Dasselbe hörte zuvörderst die angegebenen Zeugen M. & P. — jedoch nur letzteren eidlich — ab und brachte hiernächst durch einen für den vorliegenden Fall gewählten Sachverständigen über die Handschriftenvergleichung ein eidlich bestärktes Gutachten zu den Acten.

Obwohl letzteres ebenso, als die Depositionen der Zeugen, sich äußerst ungünstig gegen Inculpaten, welcher durchgehends bei seinen Vernehmungen leugnete, aussprachen, so trug demohngeachtet das Königliche Appellationsgericht zu Z. nach dem damaligen Stande der Untersuchung noch Bedenken, den Angeschuldigten auf Grund dieser Ergebnisse insoweit für überführt anzusehen, um ein Straferkenntniß gegen denselben abzufassen, interloquirte vielmehr dahin:

„Daß, weil die Gerichtswegen für nöthig befundene Schriftenvergleichung nur von einem, lediglich zu diesem Behufe nach der Abhörung eidlich verpflichteten Sachverständigen vorgenommen und von diesem zwar ein bestimmtes und in seiner Fassung vollkommen deutliches Endgutachten vorgelegt, letzteres jedoch gar nicht motivirt worden sei, die Beweiskraft des sachverständigen Urtheils aber auf einer Kette von Vermuthungen, welche der erkennende Richter, bei seinem unbestrittenen Rechte auf genaue Prüfung der sachverständigen Aussprüche, jedenfalls kennen müsse, um sich von der Richtigkeit des daraus gezogenen Resultates zu überzeugen, beruhe, es nothwendig erscheine, die niedergeschriebene Frage annoch der Beantwortung eines anderen Sachverständigen zu unterwerfen. Demnach werde das Stadtgericht zu O. angewiesen, dies annoch zu bewerkstelligen, dabei aber, ohne seiner eigenen Entschließung vorgreifen zu wollen, darauf aufmerksam gemacht, daß die bei dem Stadtgerichte und vereinigten Criminalamte zu Leipzig in Pflicht stehenden comparatores literarum in ihrer Kunst eben so fertig, als gründlich seien.

Dafern das Gutachten der annoch abzuhörenden Sachverständigen zu einem ganz gleichen Ergebnisse, wie das Bl. — niedergelegte, führen sollte, so stehe der Vereidung M's, nach Vorhalt seiner erstatteten Aussage, ein Bedenken weiter nicht entgegen.

Sobald das Nöthige in der vorstehend bezeichneten Weise expedirt und dem Vertheidiger A's fernere Einsicht der Acten und nach Befinden Beibringung einer nachträglichen Defension gestattet worden, sehe Man der anderweiten berichtlichen Einsendung der Acten zum Verspruche entgegen.“ —

Das Judicium unterließ nicht, auf den ihm gemachten Vorschlag einzugehen und requirirte deshalb Behufs eines von verpflichteten comparatoribus literarum zu erlangenden anderweiten Gutachtens an die genannte Behörde.

Insofern dieses Urtheil, dessen Inhalt ohnedem zur Vervollständigung der Sache hier berührt werden muß, durch seine Gründlichkeit in Auffuchung und Beurtheilung der einzelnen Eigenthümlichkeiten der Schriftzüge, als ein Muster für vorkommende Fälle sich empfiehlt, wird es nicht ohne Interesse sein, dasselbe in seiner ganzen Vollständigkeit hier wiederzugeben. Es lautete:

„ꝛc. Nach Lage der Sache wird hauptsächlich wohl darauf einzugehen und die Frage zu erörtern sein, ob die auf dem Wechsel fol. — ersichtliche Namensunterschrift als ächt anzunehmen sei oder als eine von fremder Hand herrührende, der Handschrift unter den andern beiden Wechseln fol. — nachgebildete sich darstelle.

Daß eine Fälschung in der vorangeführten Weise hier vorliegen und effectuirt worden sein könne, liegt nach unsern Ansichten kaum in den Grenzen der Möglichkeit.

So verschroben und unregelmäßig auch fast sämmtliche Buchstaben in den Unterschriften der beiden Wechsel fol. —, welche geständlich von dem ꝛc. A. bewirkt worden sind, sich augenscheinlich darstellen, so ist doch nicht zu verkennen, daß diese Handschrift als völlig ausgebildet dasteht und eine Gleichmäßigkeit der Formen in höchster Consequenz an sich trägt, so daß sie mit Recht dem ausgebildetsten Ductus eines Schreibers vom Fache zur Seite stehen kann.

Die schnörkelhafte Manier, welche man an den Buchstaben

e. r. m. a. n. r. und g.

gewahrt, ist jedoch am Buchstaben H im Worte: „Hermann“, sowie an den drei Anfangsbuchstaben: „—“ im Worte: „—“ nicht anzutreffen.

Digitized by Google

So ist ferner die Dimension zwischen sämmtlichen Buchstaben und zwischen dem Vor- und Geschlechtsnamen in beiden Unterschriften regelmäßig gleichgehalten.

Im Vornamen, sowie im Geschlechtsnamen hat der Schreiber desselben nur einmal, und zwar in ersterem nach dem zweiten r, in letzterem hingegen nach dem Buchstaben b mit der Feder abgesetzt, die Buchstaben selbst aber unter sich durch die Haarstriche in fortlaufendem Zuge verbunden, so daß eine diesfallsige eigenthümliche Gewohnheit nicht zu verkennen ist.

Eben so sind die drei Buchstaben — in dem Worte: — nicht in gerader Linie fort-, sondern in allmälig höher steigender Richtung ausgeführt.

Vergleicht man nun mit diesen beiden Unterschriften die auf dem Wechsel fol. — gebrachte gleiche Unterschrift, so findet man durchgängig das Charakteristische der Schriftzüge sowohl, als die ebenbemerkten Eigenthümlichkeiten der Formen in seltener Reinheit und Gleichmäßigkeit ausgeführt und nirgends gewahrt man eine auffällige Abweichung oder Verschiedenheit hierunter.

Daß der Bogen, welcher in dem Worte — das u bildet, bei den Unterschriften fol. — und — abgesondert und frei dasteht, bei der Unterschrift fol. — hingegen durch den Schlußzug des Buchstabens g gebildet worden ist, möchte als hervorzuhebende Abweichung kaum anzusehen und der Grund zu diesem ausgeführten Zuge mehr einer flüchtigeren Bewegung der Hand beizumessen sein, welche bei dem Schlusse des Buchstabens g einen aufwärts gehenden bogenförmigen Auslauf zu nehmen sich gewöhnt hat, wie der Anschein dieses Buchstabens g in beiden Unterschriften fol. — ausweist.

Ebenso dürfte der Umstand, daß der Bogen, welcher in der Namensunterschrift des Wechsels fol. — in dem Worte: „—" den Anfang des A bildet, tiefer von unten auf, als in dem gleichen Buchstaben der Namensunterschriften fol. — geführt worden ist, als zu unbedeutend hervortreten, um die vorausgestellte Behauptung rücksichtlich der vollkommenen Gleichmäßigkeit der Schriftzüge zu entkräften.

Im Betrachte der völligen Gleichförmigkeit der Buchstaben, der Intervallen zwischen den Buchstaben an sich, sowie zwischen dem Vor- und Geschlechtsnamen, der reinen Verbindung der Buchstaben durch die Haarstriche, sowie die frischen Ansätze der Feder nach dem r im Worte „Hermann" und nach dem Buchstaben b im Worte „—", ingleichen der aufwärts sich ziehenden Stellung der Buchstaben „—" in demselben Worte, welche in der Unterschrift des Wechsels fol. — in Vergleich zu den Unterschriften der Wechsel fol. — Statt findet, dürfte es keine geringe Aufgabe sein, die Unterschrift des Wechsels fol. — denen der Wechsel fol. — so täuschend nachzubilden, wie sie sich hier in der Wirklichkeit zeigt.

So frei und ungezwungen würde sich nicht leicht eine Hand bewegen können, um bis auf die feinsten Nuancen jeder sichtlichen Spur der erfolgten Nachahmung zu entgehen. Die gewandteste Nachbildung würde nicht von einer gewissen Steifheit und Unsicherheit freigeblieben sein, und das Gepräge, welches langsames und bedächtiges Nachmalen an sich trägt, dem aufmerksamen Forscher sofort sich offenbaren.

Nicht die Kunst, sondern lediglich die Gewohnheit der Hand, vermag nach unserm Dafürhalten in einer Handschrift, gleich derjenigen in den vorliegenden Namensunterschriften fol. —, welche nach den Grundsätzen der Kalligraphie in ihren Grundzügen und Proportionen als eine höchst regelwidrige und abweichende gelten muß, eine solche Gleichförmigkeit auszuführen, beizubehalten und mit solcher Gewandtheit und Sicherheit wiederholt treu darzustellen, wie sie sich in der Unterschrift des Wechsels fol. — zu Tage stellt.

Wenn man demnächst den gewiß nicht unerheblichen Umstand, daß die Dinte, womit die drei Wechsel und eben so die Namensunterschriften fol. — geschrieben worden sind, ganz mit derjenigen Dinte übereinstimmt, womit die Unterschrift des Wechsels fol. — bewirkt worden ist, gebührend würdiget, so erwächst ein neuer gewichtiger Grund, geeignet, unsere oben ausgesprochenen Ansichten rücksichtlich der Unmöglichkeit einer stattgefundenen Fälschung der letztgedachten Namensunterschrift zu unterstützen.

So viel die fragliche Dinte selbst anlangt, so trifft man diese Gattung häufig bei Privatpersonen an, welche vom Schreiben nur selten Gebrauch machen; sie besteht zum größten Theile aus nur einem oder verdorbenen Ingredienzen und wird bei ihrem seltenen Bedarfe durch Brunnenwasser, Bier ꝛc. sofort zum Gebrauche flüssig gemacht, was auch hier bei Anfertigung und Unterschrift der Wechsel der Fall gewesen zu sein scheint, indem die Bestandtheile derselben nur zum Theil aufgelöst worden sind, — welche Eigenthümlichkeit besonders den zur Auflösung nicht geeigneten und zusammenziehenden Kalktheilen des Brunnenwassers zuzuschreiben ist, — und man gewahrt sowohl mit bloßem Auge, als durch Anwendung der Loupe, des untrüglichsten Werkzeuges zur Vergewisserung, nicht die geringste Verschiedenheit dieser zu sämmtlichen drei Unterschriften gebrauchten blassen und unaufgelösten, mehr bräunlich, als schwarz erscheinenden Dinte.

Fände demnach eine Fälschung der Unterschrift auf dem Wechsel fol. — Statt, so könnte die dazu ver-

Digitized by Google

wendete Dinte nur durch höchst schwierigen chemischen Proceß zu dieser Aehnlichkeit gefördert worden sein.

Nach strenger Prüfung und Vergleichung der drei Namens-Unterschriften zu und gegen einander und sorgfältiger Erwägung der übrigen hier einschlagenden Umstände geben wir unser Gutachten pflichtmäßig dahin ab:

daß nach unserer Ueberzeugung die auf dem fol. — befindlichen Wechsel ersichtliche Namensunterschrift ebenso, wie die auf den Wechseln fol. — bewirkten Namensunterschriften nur von einer und derselben Hand herrühren können." —

Zufolge dieses Gutachtens wurde hierauf die Vereidung M's auf seine Depositionen vorgenommen, nach dem Schlusse des Untersuchungsverfahrens anderweiter Bericht erstattet, und der Angeschuldigte von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Z. in **neunmonatliche** Arbeitshausstrafe und Tragung sämmtlicher Untersuchungskosten verurtheilt.

Die Entscheidungsgründe hierzu waren folgende:

„ꝛc. Die Anschuldigung, daß A. seine Namensunterschrift auf diesem letzteren Wechsel gegen die Wahrheit diffitirt und sich hierunter eines Meineides schuldig gemacht habe, bildet den Stoff der in Act. Tit. XXVII. Cap. 2. lit. A. no. 12. geführten Untersuchung, in deren Verlauf gegen den des bezüchtigten Verbrechens nicht geständigen Inculpaten folgende Anzeichen geltend gemacht worden sind:

I. P., welcher vor dem Schuldverhältnisse zwischen E. und Sch. einerseits und A. andrerseits unterrichtet und mit Incasso des zuerst gefälligen Wechsels von 150 Thalern 8 Sgr. beauftragt worden war, versichert eidlich, (Bl. —) daß er bei seiner wegen dieses Incassogeschäfts mit A. gepflogenen Unterredung demselben vorgehalten:

„wie er außer dem zur Zahlung vorgelegten Wechsel noch zwei dergleichen auf die Summe von 249 Thalern 17 Sgr. und 392 Thalern 28 Sgr. der Handlung E. & Sch. ausgestellt habe,"

und wie A. hierauf entgegnet:

„dies sei richtig; er habe für ungefähr 800 Thaler Leder von E. & Sch. erkauft, verliere aber daran gegen 300 Thaler."

Allerdings hat A. Bl. — ein Mehreres nicht zugegeben, als daß er bei der fraglichen Gelegenheit mit P. über den bereits fälligen Wechsel und, ganz im Allgemeinen, über sein Schuldverhältniß zu E. & Sch. gesprochen habe, dagegen (Bl. —) den sonstigen Angaben P's:

daß der über den fälligen Wechsel noch laufenden zwei andern Wechsel Erwähnung geschehen, und

daß er, A., die Existenz der letzteren irgend eingeräumt habe,

auf das Entschiedenste widersprochen. P., dessen Glaubwürdigkeit als Zeuge aus dem Bl. — aktenkundig gemachten schwägerschaftlichen Verhältnisse zu dem von E. & Sch. bestellten Anwalte und aus dem zu Incasso des ersten Wechsels erhaltenen Auftrage vergeblich angefochten wird, hat jedoch seine Aussage Bl. — bestätigt.

II. Die doppelte Schriftenvergleichung (Bl. —) ist höchst ungünstig gegen A. ausgefallen. Schon das Urtheil des ersten Bl. — gehörten Sachverständigen fiel dahin aus: (Bl. —)

Nach seiner Ueberzeugung seien die Namens-Unterschriften unter den drei vorgelegten Wechseln (Bl. — der Proceßacten) sowohl in Schriftzügen, als der gebrauchten Dinte nach ganz gleich, und nach seinem Glauben und Dafürhalten von einer und derselben Hand geschrieben.

Noch bestimmter sprechen sich die Bl. — mit weitläufigem und gründlich motivirtem Gutachten vorgetretenen verpflichteten Schriftenvergleicher aus, indem sie in genauen Details, z. B. nach Dimension zwischen den einzelnen Buchstaben, eigenthümlichen Gewohnheiten des Schreibens ꝛc. ꝛc. die Gleichheit der Unterschrift unter sämmtlichen drei Wechseln, sogar mit Rücksicht auf Gleichzeitigkeit der Unterzeichnung beziehendlich der Beschaffenheit des Schreibmaterials, ausführten.

Freilich sind die Ansichten der Rechtslehrer über die Beweiskraft der Schriftenvergleichung in Criminalsachen sehr verschieden. [Vergl. Tittmanns Handbuch 3er Band §. 848. — von Quistorp, Peinliches Recht 3er Band §. 708. — Mittermaier, Handbuch des Peinlichen Processes Bd. 2. Seite 416. folg. — Cremoni, elementa jur. crim. III. pag. 173. — Mittermaier, die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse §. 51. — Bauer, Lehrbuch des Strafprocesses §. 152.]

Alle stimmen jedoch darin überein, daß dadurch, sobald alle Umstände und aus der Sachlage hervorgehende Vermuthungen und selbst richterliches Ermessen in Bestätigung des erlangten Ergebnisses zusammentreffen, ein sehr starkes Anzeichen begründet wird. Es läßt sich daher der unter Bezugnahme auf Leyser's Meditationen, welcher letztere übrigens unmittelbar hinter der bezogenen Stelle (Tom. IV. Spec. 277. no. V. VI. VII.) sich in ganz anderem Sinne ausspricht, Bl. — geltend gemachten entgegengesetzten Ansicht des Vertheidigers nicht beipflichten.

Eine bedeutende Verstärkung erhält das oben unter II. erwähnte Anzeichen

Digitized by Google

III. durch die eidliche Deposition M's, eines Commi's von E. & Sch., welcher Bl. — ꝛc. eidlich bezeugt hat, daß A. in seiner, Deponentens, Gegenwart auch den dritten, im Betrage von 392 Thalern 28 Sgr. lautenden Wechsel unterschrieben habe.

A. hat Bl. — ꝛc., in Festhaltung seines sonstigen Ableugnens, natürlich auch diesen Umstand verneint und bei seiner (unvereideten) Ehefrau Bl. — Unterstützung gefunden. Beide A'sche Eheleute, deren Gegenüberstellung mit M. Bl. — zu einem anderen Erfolge nicht geführt, behaupten, daß M. zwar bei der Verhandlung mit Inculpaten sämmtliche drei Wechsel geschrieben und auf deren Unterzeichnung gedrungen, Inculpat aber letztere nur bei den zwei ersten Wechseln bewirkt, beziehendlich des dritten aber auf Abrathen seiner Frau beharrlich abgelehnt habe, während M. versichert, (Bl. —) daß die Interception der A'in nur die, bei Ausstellung der Wechsel auch wirklich wahrnehmbare Zubilligung successiver Zahlungen bezweckt habe. Für die innere Glaubwürdigkeit der Aussage M's spricht der Umstand, daß, wenn anders der dritte Wechsel nicht ausgestellt worden, über einen beträchtlichen Theil der Anforderung gar keine schriftliche Bestimmung erfolgt und sogar der Bitte der A'in um Fristen beziehendlich der letztern und zwar größten Post keine sofort nachweisbare Folge gegeben, also selbst für A's eigenes Interesse insofern nicht gesagt worden wäre, daß er neben der Wechselverfolgung auch noch auf die übrigen 392 Thaler 28 Silbergr. alsbald hätte verklagt werden können.

Der Behauptung des Vertheidigers Bl. —, daß M. ein ganz unzulässiger Zeuge sei, ist schon thatsächlich durch die Bl. — eventuell genehmigte und inzwischen erfolgte Vereidung vorgegriffen, und es kann ihr nur so weit beigepflichtet werden, daß M. wegen seiner Stellung zu den Denuncianten zu den suspecten Zeugen gehört. [Tittmann, Handbuch ꝛc. ꝛc. 3. Band §. 853. — Hommel, etc. observ. 211. s. v. Kaufmannsdiener.]

Der Werth einer jeden Zeugenaussage in Criminalsachen hängt jedoch, [vergl. Tittmann, l. c. und §. 855. — Mittermaier, die Lehre vom Beweise ꝛc. ꝛc. §. 41.] da aus dem nahen Verhältnisse des Zeugen zu dem Beschuldigten oder Verletzten nicht schlechterdings und unbedingt ein Verdacht entsteht, sondern allemal besondere Umstände, welche zu einem solchen berechtigen, eintreten müssen, von ihrem Inhalte ab; je umständlicher sie in allen Einzelntheiten ist und je schärfer sie den Gegenstand nach seinem ganzen Wesen, nach Zeit und Ort bestimmt, desto mehr Glaubwürdigkeit erhält sie.

Der Verdacht, welchen die Gesetzgebung gegen Zeugen gewisser persönlicher Verhältnisse zu dem Betheiligten wegen aufstellt, ist, um dies zu wiederholen, nur eine Möglichkeit in abstracto, bei deren Berücksichtigung in concreto ebensowohl andere Umstände erwogen werden müssen, nach deren Vergleichung erst ein genügendes Urtheil darüber: ob der einzelne Zeuge im einzelnen Falle mit hoher Wahrscheinlichkeit ein unwahres Zeugniß erwarten lasse, möglich wird.

Dergleichen gegen M's Aussage wirkende Umstände sind in der That nicht vorhanden, zumal das beiläufige Anführen Bl. —, als ob Deponent eigenen Gewinn oder Verlust dabei zu fürchten habe, in den Acten weiter keine Bestätigung findet, und selbst bei diesfalls geliefertem Nachweise eingehalten werden müßte, daß nach den Sächsischen Gesetzen, sowie nach dem Gerichtsbrauche der eidlichen Anzeige des Beschädigten selbst, unter der durch die Persönlichkeit der Deponenten und die Uebereinstimmung ihrer Anzeige mit anderen Umständen gebotenen Modalität, keine geringe Beweisfähigkeit beigelegt wird, zu geschweigen, daß es sich bei Ausstellung des Wechsels nicht um Gewinn oder Verlust der darin ausgedrückten Summe, sondern nur um ein Sicherungsmittel, nämlich das Recht auf Anlegung persönlicher Haft handelte. Hauptsächlich ist noch zu erwägen, daß die Unterschiebung eines nicht mit A's eigenhändiger Unterschrift versehenen Wechsels nicht nur unbesonnen, sondern auch, da dessen Diffession in alle Wege zu erwarten gestanden, ganz fruchtlos gewesen sein würde.

Hält Man das wichtige Anzeichen unter II. mit P's und M's eidlichen Depositionen (I. und III.) zusammen, erwägt Man deren Zusammentreffen und Harmonie unter einander, so hat Man keinen Grund, den nur von testibus singularibus zu I. und III. bezeugten Umständen Einfluß auf die Entscheidung zu versagen. Vielmehr hat im Allgemeinen das Zusammentreffen mehrerer Beweisgründe zur Folge, daß die Wirkung eines jeden einzelnen erhöht und die Gesammtkraft aller verstärkt wird. Nach deutlicher Bestimmung des Gesetzes vom 30sten März 1835 no. x. ist bei dem Criminalbeweise der Richter an so formelle Erfordernisse, als das Civilverfahren mit sich bringt, eben so wenig, wie an die in älteren Gesetzen [l. 12. D. de testibus. — l. 20. D. de quaestion. — l. 9. §. 1. C. de testib. Cap. 10. 23. 27. 28. 47. X. de testibus. — Peinliche Gerichts-Ordnung Art. 22. 23. 67. — Instruct. für sämmtliche Dicasterien von 1770 §. 2.] enthaltenen beschränkenden Beweisvorschriften des früheren Strafsystems gebunden, sondern lediglich an seine aus den Vorlagen geschöpfte volle Ueberzeugung gewiesen. Letztere hat Man aus den vorentwickelten Anzeichen in ihrer

Digitized by Google

Totalität und Wechselwirkung geschöpft, und Inculpaten des Meineides für überführt geachtet.

Seine Strafe war nach Vorschrift des 183ſten Artikels im Criminalgeſetzbuche zu beſtimmen, nach welchem das Strafmaaß für Meineid von 6monatlichem Arbeitshaus bis zu 2jährigem Zuchthause anſteigt. Als vorzüglicher Abmeſſungsgrund bei der Strafe des Meineides gilt die Abſicht, welche mit dem Verbrechen verbunden geweſen.

Die Abſicht A's gieng, da er ſeine Schuldverbindlichkeit an ſich nicht in Abrede ſtellte, nur dahin, ſich der perſönlichen Haft zu entziehen.

Man hat deßhalb dieſen Fall noch nicht füe einen der ſchwerern angeſehen und neunmonatliche Arbeitshausſtrafe gewählt, daneben aber Inculpaten, wie ſich von ſelbſt verſteht, in Bezahlung der Koſten verurtheilen müſſen." —

Ohnerachtet der Ergreifung des Rechtsmittels der zweiten Vertheidigung konnte dennoch der Angeſchuldigte ein milderes Urthel nicht erzielen, indem das Königliche Oberappellationsgericht zu ſeiner beſtätigenden Entſcheidung nachſtehende Gründe entwickelte:

„Die in den Entſcheidungsgründen zum vorigen Urthel Bl. — unter I. bis III. dem Inhalte der Acten gemäß zuſammengeſtellten Indicien hat auch das Oberappellationsgericht zu Begründung eines Straferkenntniſſes für ausreichend erachten müſſen. Was der Defenſor gegen dieſe Verdachtsgründe vorgebracht hat, um zu zeigen, daß das, was auf Grund des Ermittelten dem Inculpaten zur Laſt gelegt worden ſei, nichts weniger, als in rechtliche Gewißheit geſetzt angeſehen werden könne, iſt nicht von dem Belange, daß Man dadurch ſich hätte veranlaßt finden können, die gewonnene rechtliche Ueberzeugung wieder aufzugeben.

In dieſer Beziehung iſt vielmehr dem Defenſor bemerklich zu machen, daß es bei Würdigung eines Indicienbeweiſes nicht ſowohl, oder nicht allein auf die Qualität und Quantität dieſes oder jenes einzelnen Verdachtsgrundes, als vielmehr darauf ankommt, welches Gewicht allen Indicien zuſammen in ihrer Verbindung mit einander oder in dem Verhältniß des einen zu dem andern beizulegen iſt, und welchen Einfluß die Harmonie aller oder mehrerer einzelnen unter ſich auf das Urtheil des Richters über die Schuld des Angeklagten äußert.

Hierbei kann nicht jeder, nur auf der Angabe von testibus singularibus beruhende Umſtand unberückſichtigt gelaſſen, ſondern es muß, da die glaubwürdige Ausſage eines einzigen Zeugen immer doch als Beſtandtheil eines combinirten Beweiſes von großem Gewicht und Nutzen ſein kann, hier den für den Indicienbeweis geltenden allgemeinen Regeln nachgegangen werden, d. h. der erkennende Richter wird bei der Frage: ob er dem blos durch Einen Zeugen dargethanen Umſtande einen Einfluß auf ſeine Ueberzeugung zu geſtatten habe, nicht blos die für den Zeugenbeweis geltenden Grundſätze in Betracht zu ziehen haben, ſondern er wird auch zugleich auf das Zuſammentreffen der Mehrheit von Indicien und auf den Totaleindruck der Beweisgründe in ihrer Wechſelwirkung ſehen, und darnach, inwiefern jeder einzelne als gnügend erwieſen angenommen werden könne oder nicht, ermeſſen müſſen.

Dieſen Grundſätzen iſt man bei Beurtheilung des vorliegenden wider Inculpaten erbrachten Beweiſes in erſter Inſtanz gefolgt, und dem Oberappellationsgerichte iſt rückſichtlich deſſen, was zu Motivirung der Anſicht: daß derſelbe für die Schuldannahme ausreiche, namentlich auch unter Berückſichtigung der wider die Glaubwürdigkeit der abgehörten Zeugen erhobenen Bedenken Bl. — geſagt worden iſt, durchaus kein Bedenken beigegangen.

Eben ſo wenig Anſtoß hat das gewählte Strafmaaß gegeben, vielmehr ſtellt ſich auch dieſes ebenſo der Verſchuldung A's, als der angezogenen geſetzlichen Beſtimmung entſprechend dar.

Es war daher, wie geſchehen, das vorige Erkenntniß zu beſtätigen und Inculpat zugleich zu Abſtattung der neuerdings veranlaßten Unkoſten zu verurtheilen."

20.

Ueber die Frage: „Innerhalb welcher Friſt verjähren Polizeiſtraffachen?"

(Durch eine Entſcheidung der Königlichen Kreisdirection zu Zwickau beantwortet.)

Mitgetheilt vom

Herrn Act. **W.** in ***.

Bei dem Juſtizamte W. wurde im Jahre 1839 vom Gensd'armen M. der Dienſtknecht Müller zu Lindenau, weil derſelbe mit brennender Tabackspfeife in einem nahe an der Scheune befindlichen Holzſchuppen bei der Arbeit betroffen worden war, zur Vernehmung und Beſtrafung angezeigt.

Müller wurde zwar ſofort über die Rüge, deren Inhalt er ohne Weiteres zugeſtand, vernommen, allein es blieb nunmehro die Sache, ohne Abfaſſung eines Strafbeſcheids, Jahre lang liegen, bis ſie endlich im Jahre 1843, wo das obenerwähnte Juſtizamt mit dem zu dieſer Zeit neuerrichteten Landgerichte zu L. verſchmolzen wurde, bei der letztgenannten Behörde

Digitized by Google

mit verschiedenen anderen ähnlichen Sachen wiederum zum Vorschein kam.

Die hier in Rede stehende Polizeirüge war nun zwar zur Entscheidung reif, allein das Landgericht trug Bedenken, über ein Polizeivergehen so ohne Weiteres zu erkennen, das, ganz abgesehen von seiner Geringfügigkeit, bereits vor mehreren Jahren zur Anzeige gekommen war und daher dem judicium als verjährt erschien. Indessen, in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung über die Verjährbarkeit der Polizeistrafsachen, hielt es das Gericht für räthlich, um für künftige Fälle ein für allemal instruirt zu sein, bei der Königl. Kreisdirection zu Zwickau in der gedachten Beziehung anzufragen, und dieselbe beantwortete die oben aufgeworfene Frage in folgender Weise:

ꝛc. „Wenn nun aber anzunehmen ist, daß der allgemeine Theil des Criminalgesetzbuchs als subsidiäre Rechtsquelle für das Polizeistrafrecht anzusehen und die darinnen enthaltenen Bestimmungen, soweit sie überhaupt auf Polizeivergehen passen, analog auch bei diesen zur Anwendung zu bringen sind, so folgt hieraus, daß, da im Artikel 77. des Criminalgesetzbuchs bestimmt ist, daß die Strafbarkeit aller der Vergehungen, die von Amtswegen zu untersuchen sind, insoweit bei solchen überhaupt eine Verjährung stattfindet, erst durch den Ablauf von 15 Jahren erlöschen, auch bei Polizeivergehen, da solche unter die gedachte Categorie gehören, die fünfzehnjährige Verjährungsfrist Platz zu ergreifen hat. ꝛc."

21.

Ueber die Zulässigkeit und Wirkung einer im Voraus erklärten Hülfsannahme bei noch nicht fälligen und nicht klagbar gemachten Forderungen.

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsactuar **Hedenus** in Wolkenstein.

Bei dem Amte W. fand sich Carl Friedrich A. aus F. ein, um wegen eines bei Johannen Christianen B. aufgenommenen Darlehns von 1100 Thlrn. seine Immobilien zum ausdrücklichen Unterpfande einzusetzen, und überreichte zugleich die von der Darleiherin dießfalls aufgesetzten Bedingungen. Unter diesen fand sich folgende:

daß der Schuldner für das Darlehn die Hülfe im Voraus für vollstreckt annehme, so daß ihr, der Darleiherin, das Recht zustehe, das Executionsverfahren in Gemäßheit des Gesetzes vom 28. Februar 1838 §. 86. flg. einzuleiten, und die verpfändeten Immobilien zum öffentlichen Anschlag zu bringen, sobald der Schuldner den übrigen Bedingungen nicht nachkomme.

Das Amt nahm hierauf zwar über die von dem Schuldner auszusprechende Verpfändung seiner Immobilien ein Protocoll auf, es blieb jedoch dabei die gedachte Bedingung in Hinblick auf die Bestimmungen in §§. 16.—20. des Mandats vom 4. Juni 1829 unberücksichtigt, auch wurde die Darleiherin, um zu der geschehenen Verpfändung den gerichtlichen Consens aussprechen zu können, aufgefordert, jene Bedingung fallen zu lassen. Dieselbe gieng jedoch darauf nicht ein, beantragte vielmehr ausdrücklich, daß die von ihr gestellte Bedingung in die auszufertigende Consensurkunde mit aufgenommen werde, und führte, mit Bezugnahme auf die Aufsätze im juristischen Wochenblatte No. 17. vom Jahre 1841 Seite 70. und 74., No. 54. desselben Jahres Seite 191. und No. 59. des Jahres 1843 Seite 169., an, daß die Bestimmung in dem Inseratbefehle vom 10. April 1745, wornach, wenn Jemand auf die Hülfshandlungen renuncirt hat, sofort zur Subhastation des verpfändeten Grundstücks soll verschritten werden können, weder durch das Mandat vom 4. Juni 1829, noch durch das Gesetz vom 28. Februar 1838 aufgehoben worden sei, vielmehr in §. 40. des letzteren rücksichtlich der Hülfsvollstreckung in Immobilien auf das Bestehende verwiesen werde. Diesem Gesuche wurde jedoch, und zwar schon deshalb, weil der Schuldner die Hülfe in seine Immobilien für vollstreckt gar nicht angenommen hatte, nicht statt gegeben, und der Darleiherin überlassen, über das Amt bei der höheren Behörde Beschwerde zu führen.

Dieß geschah, und es hat das Königl. Appellationsgericht zu Z. auf den dießfalls erstatteten Bericht, in welchem angeführt wurde, daß einer Behörde nicht zugemuthet werden könne, zu Herbeischaffung einer Erklärung mitzuwirken, welche zum Zwecke der Erlangung eines Pfandrechts nach §. 20. des Mandats vom 4. Juni 1829 unwirksam sei, und im vorliegenden Falle neben dem Vorbehalte auf Beantragung des Hülfsverfahrens nutzlos erscheine, übrigens die in den angezogenen Aufsätzen erwähnten Fälle solche seien, in denen eine im Voraus erfolgte Hülfsannahme schon vorliege, und es sich also bei diesen nur darum handele, welche rechtliche Wirkung derselben neben der gedachten gesetzlichen Bestimmung noch beigelegt werden könne, während der zur Beschwerde gezogene Fall hauptsächlich die Frage zum Gegenstande habe, ob der Richter in seinem Rechte sei, wenn er eine solche Erklärung zurückweise, sich in der hierauf erlassenen Verordnung dahin ausgesprochen:

Digitized by Google

„Daß die Beschwerdeführerin, in Betracht, daß hier weder eine bereits gefällige Forderung vorliege, noch auf deren Bezahlung gerichtlich geklagt sei, mithin eine Erklärung des Schuldners, die Hülfe in sein Grundstück im Voraus für vollstreckt anzunehmen, als unstatthaft erscheine, mit ihrer Beschwerde abzuweisen, und daher die Schuld- und Pfandverschreibungsurkunde, unter Weglassung obiger Bedingung, zur Ausfertigung zu bringen sei."

Hierbei beruhigte sich die Darleiherin nicht, wendete vielmehr gegen diese Verordnung Appellation ein, und es gelangte die Sache zur Cognition des Königl. Oberappellationsgerichts.

In dem erwähnten Berichte hatte sich das Amt noch in Folgendem ausgesprochen: Es halte dasselbe für seine Pflicht, das Interesse seiner Gerichtsbefohlenen nicht nur in gesetzlicher und rechtlicher, sondern auch in moralischer Hinsicht zu wahren, und daher, nachdem nach den gemachten Erfahrungen jetzt weit mehr, als früher gegen dingliches Unterpfand geborgt werde, und sonach die nothwendigen Subhastationen zu seiner Zeit in derselben Weise zunehmen müßten, wie es hinsichtlich der Verpfändungen der Fall sei, dahin zu wirken, daß die den letzteren nothwendiger Weise folgenden nachtheiligen Wirkungen thunlichst beseitiget würden, dahin aber jedenfalls gehöre, dafür zu sorgen, daß den Gerichtsbefohlenen die in den Gesetzen nachgelassenen Fristen und Rechtswohlthaten durch freiwillige, oft durch den Nothfall erzwungene Verzichtsleistungen nicht abgeschnitten werden, damit nicht eine Praxis eingeführt werde, welche augenscheinlich den Ruin der Grundbesitzer herbeiführen müsse.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat daher, in Erwägung, daß es sich im vorliegenden Falle nicht sowohl um eine Streitigkeit unter den Betheiligten, als vielmehr bloß um eine Ansicht handele, die das Gericht, bei Ausübung einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zur Richtschnur nehmen wolle, und wobei dasselbe nicht bloß von eigentlichen Rechtsgründen, sondern vorzüglich auch von Rücksichten der Politik der Rechtspflege ausgehe, welche in das Gebiet der Justizaufsicht gehören, die Sache zur Entschließung des Königl. Hohen Ministerium der Justiz gestellt. Dieses hat hierauf, in Uebereinstimmung damit, daß angezeigte Rechtsmittel als Beschwerde angesehen, jedoch dieselbe aus den in der angefochtenen Verordnung bereits angeführten Gründen, und da noch überdieß die gestellte Bedingung mit der Beziehung auf §. 86. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 nicht in nothwendigem Zusammenhange stehen würde, als beachtungswerth nicht gefunden, und deren Abweisung angeordnet.

Hierauf wurde die Consensurkunde ohne jene Bedingung ausgefertiget.

Hierbei ist noch zu erwähnen, daß sich das Königl. Appellationsgericht zu Z. in einem bei dem Stadtgericht zu A. im Jahre 1841 vorgekommenen Falle dahin ausgesprochen hat, daß eine Erklärung, wodurch ein Schuldner wegen einer noch nicht gerichtlich anhängigen Schuld die Hülfe in eine unbewegliche Sache im Voraus für vollstreckt annimmt, nach dem Mandate vom 4. Juni 1829 für den Zweck der Erlangung eines Pfandrechts völlig unwirksam sein würde, darinne jedoch, zumal wenn daneben ein Pfandrecht vom Richter ausdrücklich bestellt worden, eine nach dem Inserate zum Befehle vom 10. April 1745 zulässige Renunciation auf die sonst den Rechten nach vor der Subhastation zu bewirkende Execution befunden werden möge.

Hieran lassen sich noch folgende Bemerkungen knüpfen:

Der Richter wird zwar nicht hindern können, wenn sich Jemand zu einer schriftlichen Erklärung, in welcher eine im Voraus zu geschehende Hülfsannahme wegen einer noch nicht fälligen und noch nicht klagbar gemachten Forderung ausgesprochen wird, vor Gericht bekennen will, allein er wird ebensowenig genöthigt werden können, eine solche Erklärung zu Protocoll zu nehmen. Liegt aber eine solche Erklärung wirklich vor, so hat sie zwar für den Zweck der Erlangung eines Pfandrechts keine Wirkung, sie ist jedoch als Renunciation auf die Hülfshandlungen anzusehen, sie würde aber, wenn daneben ein Pfandrecht gar nicht bestellt wäre, für den Gläubiger sogar gefährlich sein, wenn er sofort auf Subhastation antragen wollte. Hierbei versteht es sich übrigens von selbst, daß, nachdem nach §§. 37. und 40. des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. November 1843 eine Hypothek, mag der Rechtstitel zu deren Erwerbung auf gesetzlicher Bestimmung oder auf erklärtem Privatwillen beruhen, nur durch den Eintrag in das Grund- und Hypothekenbuch entsteht, und ein solcher Eintrag die bisher übliche Hülfsvollstreckung vertritt, die hier erörterte Frage da, wo die Grund- und Hypothekenbücher bereits errichtet sind, sich erledigt, indem die bisher verschiedenen Handlungen der Angelobung einer Hypothek und der Hülfsvollstreckung oder Hülfsannahme nunmehr in dem Eintrage in das Grund- und Hypothekenbuch zusammenfallen.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 4 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz Jun. in Leipzig.

№ 9. Sechster Jahrgang. 1846.

22.

1) Ueber die Fortdauer der persönlichen Verbindlichkeit des ursprünglich Verpflichteten beim Verkaufe eines verpfändeten Grundstücks. 2) Involvirt die Cession eines hypothekarischen Rechts auch den Uebergang des persönlichen Forderungsrechts auf den Cessionar? 3) Ueber die Verjährungszeit der milden Stiftungen als Rechtsnachfolger nicht privilegirter Personen. 4) Dieselben sind berechtigt, Vertragszinsen ultra alterum tantum zu fordern.

Mitgetheilt vom
Herrn C. j. H. B. in D.

J. G. K. erkaufte von dem Kammerherrn v. N. im Jahre 1805 das Rittergut N—dorf und blieb dem Verkäufer auf die Kaufsumme 26,100 Thlr. schuldig, welche auf dem Rittergute mit vorbehaltener und zugestandener Hypothek gegen Verzinsung zu 4 Procent stehen blieben, und Inhalts des Kaufcontracts mit 10,600 Thlr. resp. im Juli und September 1805 und zu Ostern 1806, mit 5000 Thlr. zu Michaelis 1806, und mit 10,500 Thlr. nach vorgängiger, von Ostern 1807 an stattfindender halbjähriger Kündigung gezahlt werden sollten.

Der Verkäufer, Kammerherr v. N., trat die letztgedachten 10,500 Thlr. an die Fürstin v. S. ab und erklärte in der Cession, daß er diesem Capitale nebst Zinsen mit den übrigen, noch für ihn auf N—dorf haftenden Kaufgeldern nachstehen wolle. Diese Cession wurde von J. G. K. agnoscirt. Letzterer verkaufte zufolge Kaufs vom 26. Juli 1806 das Gut N—dorf an J. G. P.

Behufs Cession vom 8. November 1806 trat der Kammerherr v. N. die, damals für ihn auf N—dorf noch haftenden rückständigen Kaufgelder an 5000 Thlr. nebst Zinsen zu 4 Procent von Michaelis 1806 cum omni jure et actione tam directa quam utili der B. v. K—schen Familienstiftung ab. J. G. P., welcher die erwähnte Stiftung als seine nunmehrige Gläubigerin ausdrücklich agnoscirte und das zu Michaelis 1806 zahlbar gewesene Capital nunmehr gegen halbjährige Aufkündigung zurückzuzahlen versprach, führte die Zinsen von jenen 5000 Thlrn. bis Michaelis 1809 ab und verfiel kurz darauf in Concurs, in Folge dessen das Gut N—dorf nebst Zubehör necessarie versteigert wurde. Die gehörig liquidirte Forderung der B. v. K—schen Stiftung wurde in dem P—schen Locationsurthel mit 5000 Thlr. nebst Zinsen zu 4 Procent von Michaelis 1809 an locirt, ging aber im P—schen Concurse sowohl in der hypothekarischen, als chirographarischen Masse ganz leer aus, indem nicht einmal die obgedachten, dem Stiftungscapitale der 5000 Thlr. vorgehenden, für die Fürstin v. S. versicherten 10,500 Thlr. zur vollen Perception gelangten.

Der Actor der B. v. K—schen Stiftung nahm nun im Jahre 1843 den J. G. K., als ursprünglichen Schuldner des, der Stiftung von dem Kammerherrn v. N. cedirten Capitals der 5000 Thlr. auf Grund der bei demselben verbliebenen persönlichen Schuldverbindlichkeit, da er von dieser nicht ausdrücklich liberirt worden sei, in rechtlichen Anspruch, und richtete die Schlußbitte der deßhalb erhobenen Executivklage auf Bezahlung der mehrgedachten 5000 Thlr. sammt vertragsmäßigen Zinsen zu 4 Procent jährlich von Michaelis 1809 und zu 5 Procent jährlich von Zeit der erhobenen Klage an

Digitized by Google

gerechnet, sowie Erstattung der ge- und außergerichtlichen Kosten.

Beklagter setzte der erhobenen Klage hauptsächlich folgende Einreden entgegen:

..... 2) der Verjährung, indem er beim Verkaufe des Ritterguts N—dorf die geklagten 5000 Thlr. als eine, Michaelis 1806 zahlbare Schuld dem Käufer P. überwiesen habe, seitdem aber die Verjährungsfrist abgelaufen sei,

..... 4) daß der Kammerherr v. N. nur sein Realrecht am Gute N—dorf und nicht seinen persönlichen Anspruch an ihn, Beklagten, an die B. v. K—sche Stiftung abgetreten habe, er auch, da die Cession ihm nicht notificirt worden sei und die Stiftung von seinem Nachbesitzer, J. G. P., eine Agnitionsurkunde angenommen habe, stillschweigend ex nexu obligatorio gelassen worden sei,

..... 6) der Novation, indem a) der Kammerherr v. N. den an die Fürstin v. S. abgetretenen 10,500 Thlrn. ein Vorzugsrecht vor den, später an die B. v. K—sche Stiftung cedirten 5000 Thlrn. eingeräumt und b) sich damit einverstanden habe, daß letzteres Capital statt zu Michaelis 1806, wie sich Beklagter verbindlich gemacht habe, nun gegen halbjährige Kündigung zu zahlen sei,

7) daß die geforderten Zinsen das alterum tantum übersteigen würden,

8) daß die Klage, weil die cedirten 5000 Thlr. Inhalts der Cessions- und Agnitionsurkunde nur gegen halbjährige Kündigung zahlbar seien, noch zur Zeit unstatthaft sei.

Das Landgericht zu Budissin erkannte in dem, am 9. März 1844 publicirten Bescheide: „daß klagende B. v. K—sche Familienstiftung mit Bestellung des geforderten Kostenvorstandes zu verschonen, Beklagter aber, so viel die Hauptsache anlangt, die geforderten 5000 Thlr. Conv. Geld nebst Zinsen davon zu 4 Procent von Michaelis 1809 an gerechnet und zu 5 Procent vom 23. April 1844 an*), der klagenden Stiftung auf den Grund der beigebrachten öffentlichen Urkunden zu zahlen pflichtig, es werden aber die erwachsenen Unkosten billig gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: „Die persönliche Verbindlichkeit eines Schuldners zu Bezahlung einer von ihm contrahirten und mit gerichtlicher Hypothek versehenen Grundschuld dauert nach unbestrittenen Rechtsgrundsätzen so lange fort, als diese Schuld nicht entweder durch die, die Aufhebung einer solchen Verbindlichkeit bedingenden gesetzlichen Rechtstitel gelöscht oder der Schuldner von dem Gläubiger ausdrücklich und in legaler Weise von seiner Verbindlichkeit liberirt worden ist.

Wenn man nun diesen Rechtsgrundsatz auf vorliegenden Proceß anwendet, so rechtfertigt sich die erfolgte Verurtheilung Beklagten's in die geforderten 5000 Thlr. nebst Zinsen, wenn man dabei erwägt, daß über dessen ursprüngliche Verbindlichkeit nach Ausweis des Bl. — ersichtlichen Kaufcontracts und der Bl. — befindlichen lehnsherrlichen Consensurkunden ebensowenig ein Zweifel vorliegt, als die erfolgte Bezahlung dieser ursprünglich schuldig verbliebenen 5000 Thlr. oder die beschehene Liberirung von dieser Zahlungsverbindlichkeit von Beklagtem nachgewiesen, ja nicht einmal behauptet worden ist.

Es sind zwar der erhobenen Klage mehrfache Ausflüchte, welche namentlich das Klagrecht an sich zu elidiren versuchen, von Beklagtem Bl. — fg. entgegengestellt worden. Man hat aber denselben die beanspruchte Wirkung aus folgenden Gründen nicht beilegen können.

Soviel zunächst die wichtigste dieser Ausflüchte, die der Verjährung anlangt, so würde diese, da die fragliche Grundschuld nach Inhalt des angezogenen Kaufcontracts bereits im Jahre 1806 contrahirt worden, bei der, bis zu Anstellung der vorliegenden Klage inzwischen schon eingetretenen hierländischen gewöhnlichen Verjährungszeit von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen allerdings zu beachten sein, wenn nicht hier die B. v. K—sche Familienstiftung die Stelle des Klägers einnähme und als eine, vom Staate anerkannte milde Stiftung die gesetzlich geordneten Privilegien der milden Stiftungen und mithin auch das der längeren Verjährungsfrist von 44 Jahren, so demnach bis jetzt noch nicht abgelaufen ist, zu beanspruchen berechtigt wäre. [Nov. 131. Cap. 6. — Cap. 8. X. de praescript. — Kori, Theorie der Verjährung §. 80. — Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Thl. II. S. 309.] Es ist nun zwar die Benutzung dieses Privilegii der klagenden Stiftung aus dem Grunde, weil sie nur als Cessionaria der in Rede stehenden Forderung auftrete, unter Bezugnahme auf die Rechtsregel: „Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse haberet," (L. 54. D. de reg. jur.) bestritten worden. Allein nicht zu gedenken, daß das römische Recht in Bezug auf den Fiscus — dessen Rechte nach der vaterländischen Gesetzgebung unbestritten auch auf die Kirchen und milden Stiftungen übergegangen sind — [Const. El. 5. P. II.] eine Ausnahme von dieser Rechtsregel in den Worten der L. 6. pr. D. de jure fisci: „Fiscus, cum in privati jus succedit, privati jure pro anterioribus suae successionis temporibus utitur; ceterum postea quam successit, habebit

*) Sechs Monat nach erhobener Klage.

Digitized by Google

privilegium suum," selbst aufstellt, so schließt doch selbst die obberührte Rechtsregel in dem vorliegenden Falle, wo durch die Benutzung des, der milden Stiftung zur Seite stehenden eigenen Privelegii die Natur der ursprünglichen Schuldverbindlichkeit zum Nachtheil des Schuldners nicht geändert wird und dieses Privilegium ganz außer den Grenzen der beschehenen Cession liegt, das mehrgedachte Privilegium der längeren Verjährungsfrist der klagenden Stiftung überhaupt nicht aus, und hat darum die bezügliche Ausflucht eine rechtliche Berücksichtigung nicht finden können. [cf. Glück, Erläuterung der Pandecten Bd. 16. §. 1019. — Gottschalk, Sel. disc. for. Tom. III. Cap. XXII. — Thibaut, System des Pandectenrechts Thl. II. §. 534.] Nicht minder unerheblich erscheint die Bl. — (sub No. 4.) erhobene Ausstellung, da es der Notification einer Cession an den debitor cessus nach bekannten Rechtsgrundsätzen gar nicht bedarf. [Curtius, Handbuch des Civilrechts Thl. 3. §. 1192. — Kind, Quaest. for. Tom. IV. qu. 47.] Dagegen würde die Bl. — (sub No. 6. litt. a.) rücksichtlich der beschehenen Bestellung der Priorität der 10,500 Thlr. vor den jetzt klagbar gemachten 5000 Thlrn. vorgebrachte Ausflucht allerdings mit Rücksicht auf den Ausgang des P—schen Concursprocesses für die Entscheidung nicht unwichtig sein, wenn nicht Beklagter K. diese Prioritätsbestellung nach Bl. — bewilligt und nach Bl. — factisch anerkannt hätte. Unter diesen Umständen hat man daher sowohl auf diese Ausflucht, als auf das, rücksichtlich der prolongirten Zahlungsfrist der fraglichen 5000 Thlr. Bl. — (sub 6. litt. b.) beschehene Anführen, da durch die letztangedeutete Prolongation die in Streit befangene Schuldverbindlichkeit in ihrer ursprünglichen Natur gar nicht wesentlich tangirt wird, ein rechtliches Gewicht nicht legen können.

Ebenmäßig hat man auch noch die Bl. — (sub 7.) gegen die beschehene Zinsforderung ultra alterum tantum vorgebrachte Ausstellung mit Rücksicht auf das bezügliche, den milden Stiftungen gleichfalls zur Seite stehende Privilegium [Kind, Qu. for. Tom. IV. qu. 48. — Berger, Oec. jur. lib. III. th. 8. not. 10. — Curtius, Handbuch Thl. 3. §. 1182. — Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. Thl. 2. S. 309.] für unbegründet erachten müssen.

Wenn sich sonach die vorgeschützten, vorstehends angegebenen Ausflüchte durchgängig als unhaltbar und zur Elidirung des klagbar gemachten Rechts als ungeeignet dargestellt haben, als hat man nur der Bl. — unter No. 8. angebrachten und von der Klägerin auch Bl. — anerkannten Exception mit Rücksicht auf die bezügliche Bestimmung Bl. — rechtliche Geltung beilegen können.

Ist mithin, wie geschehen, erkannt worden, so hat man nur noch schließlich zu gedenken, daß die Compensation der erwachsenen Unkosten sowohl mit Rücksicht auf die, wegen der noch nicht erfolgten Aufkündigung des fraglichen Capitals vorliegende Zuvielforderung, als mit Hinsicht auf die einschlagenden juristischen Streitfragen und da dem Beklagten eine muthwillige Streitsucht nicht zur Last gelegt werden mag, für billig befunden worden ist."

Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin erkannte auf die von beiden Theilen eingewendeten Berufungen Inhalts des am 3. Juli 1844 publicirten Urthels für Recht:

daß es bei dem Bl. — zu lesenden Bescheide nicht zu lassen, es hat vielmehr Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, und ist derselbe dem Beklagten die in erster Instanz erwachsenen Unkosten zu erstatten verbunden, wogegen die durch die gebrauchten Rechtsmittel verursachten unter den Parteien gegenseitig aufzuheben sind.

Entscheidungsgründe: „Was den materiellen Inhalt der Klage anlangt, so ist schon mit Rücksicht auf das gemeine Recht der Grundsatz: daß die persönliche Verbindlichkeit eines Schuldners, welcher seinen hypothekarischen Gläubiger ohne dessen Einwilligung an den Käufer des verpfändeten Grundstücks überwiesen hat, fortdauere, als richtig anzuerkennen, da eine unter dritten Personen getroffene Vereinigung dem Gläubiger in keiner Weise nachtheilig sein, weniger daraus eine Befreiung der Verbindlichkeit für den Schuldner hervorgehen kann. [Bieneri opusc. acad. Vol. II. p. 213.] Und es würde daher, wenn im vorliegenden Falle der ursprüngliche Gläubiger, Kammerherr v. N., welchem die Ueberweisung der in Frage befangenen 5000 Thlr. an P., als den Käufer des verpfändeten Grundstücks, nicht einmal notificirt worden, klagend auftreten könnte, an und für sich keinem Zweifel unterliegen, demselben ein persönliches Klagrecht gegen K. zu verstatten.

Allein gegenwärtig kommt nicht das Forderungsrecht des ursprünglichen Gläubigers, sondern das einer dritten Person in Frage und es ist, wenn Ersterem die Wahl zuzugestehen, ob er seinen Schuldner, den Verkäufer, aus dem Schuldbocument, oder den Besitzer des verpfändeten Grundstücks aus dem Pfandrecht in Anspruch nehmen will, zu untersuchen: ob auch dessen persönliches Klagrecht, welches gegen den jetzt Verklagten lediglich geltend gemacht werden kann, auf den jetzigen Kläger übergegangen sei, auch solches bei der angestellten Executivklage mit der erforderlichen Liquidität aus den, der Klage zum Grunde gelegten Urkunden hervorgehe.

Digitized by Google

Nun besagt die hierüber producirte Urkunde F. soviel, daß der ursprüngliche Gläubiger v. N., nachdem er 5000 Thlr. aus dem Fonds der B. v. K—schen Familienstiftung ausgezahlt erhalten, eine gleiche für ihn auf dem Rittergute N—dorf in der Qualität unbezahlter Kaufgelder haftende Summe mit 4 Procent Verzinsung und gegen halbjährige Aufkündigung cedirt, und (letzterem) das diesfallsige Unterpfandsrecht nebst Zinsen zu 4 Procent von Michaelis 1806 an gerechnet, cum omni jure et actione tam directa quam utili übertragen hat. Es ist mithin in diesem Documente mit keinem Worte des ursprünglichen Schuldners K., weniger noch des, dem v. N. gegen denselben zuständig gewesenen persönlichen Forderungsrechts Erwähnung gethan, indem sich vielmehr die Cession lediglich auf das, gedachtem v. N. am Rittergute N—dorf eingeräumt gewesene Unterpfandsrecht erstreckt.

Wollte man nun auch einwenden, daß eine solche Trennung des Realrechts von dem persönlichen nicht zu vermuthen stehe, so ist hiergegen einzuhalten, daß einestheils in der vom Kläger gewählten Proceßart alle zur Begründung des klagbar gemachten Anspruchs nöthigen Momente aus den producirten Urkunden mit Klarheit und Bestimmtheit hervorgehen müssen, mithin die Klage, da dies nicht der Fall ist, schon aus diesem Grunde unstatthaft erscheint, andern Theils aber auch mehrere Umstände vorhanden sind, welche geeignet sind, sogar der obengedachten Vermuthung entgegen zu treten.

Die Bezahlung einer gefälligen Schuld wird, wie das gewöhnliche Leben so oft zeigt, von dem Schuldner, dem es an Geldmitteln gebricht, in der Regel dadurch bewirkt, daß er die erforderliche Summe von einer dritten Person aufnimmt und nun mit dieser in denjenigen Schuldverband tritt, in welchem er zu seinem ersten Gläubiger stand; daß aber in dieser Weise auch im vorliegenden Falle zu Werke gegangen sei, darüber sind auch in den, der Klage beigefügten Urkunden einige Andeutungen enthalten. Nach der Urkunde A. Bl. — waren die fraglichen 5000 Thlr. von K. zu Michaelis 1806 zu bezahlen. Derselbe verkaufte jedoch noch vorher besage der Urkunde C. Bl. — am 26. Juli 1806 das verpfändete Grundstück an P. und überwies auch demselben sothane 5000 Thlr. als eine zu Michaelis 1806 zahlbare Schuld. Nach dem Documente F. Bl. — erhielt auch der ursprüngliche Gläubiger, v. N., das Capital ausgezahlt, jedoch nicht von P., sondern aus der B. v. K—schen Familienstiftung. Daß jedoch mit dieser nicht eigentlich v. N., sondern P. contrahirt habe, dafür spricht sowohl die Cessionsurkunde F., als auch die Agnitionsurkunde G., denn in der ersteren ist, was den v. N. gar nicht tangirte, von dem ursprünglich zu K. bestehenden Schuldverhältnisse abgegangen und eine vierprocentige Verzinsung, wie rücksichtlich der Rückzahlung eine halbjährige Aufkündigung stipulirt, und in dem letzteren Document übernimmt es P., wegen der vorgenommenen Cession die landesherrliche Confirmation auf seine Kosten auszuwirken.

Man hat deßhalb dermalen und bei der allgemeinen Haltung der Urkunde F. allerdings eine Präsumtion: daß P. lediglich in denselben Schuldverband zu der B. v. K—schen Familienstiftung getreten sei, in welchem er zum Kammerherrn v. N. gestanden hatte. Daß aber diese Schuldverbindlichkeit nicht zugleich eine persönliche gegen den Kammerherrn v. N. umfaßt habe, unterliegt keinem Zweifel. Es war mithin schon wegen des hier Angegebenen die erhobene Klage in der angebrachten Maaße abzuweisen.

Hiernächst würde aber auch, selbst wenn man annehmen könnte, daß auf den Kläger ein persönliches Forderungsrecht wider Beklagten übergegangen sei, jedenfalls auch die, vom Beklagten sub 6. a. vorgebrachte Einrede geeignet sein, um eine Abweisung der Klage herbeizuführen. Denn indem der Kammerherr v. N., welchem nach der Urkunde sub A. wegen seiner Forderungen an 10,500 Thlrn. und 5000 Thlrn. eine gleiche Hypothek eingeräumt war, nichtsdestoweniger nach der Klagbeilage sub B. bei Abtretung der 10,500 Thlr. an die Fürstin v. S. dieser Post ein Vorzugsrecht vor den 5000 Thlrn. zugestand, hat er, wie aus der Urkunde M. hervorgeht, den Verlust der ganzen Forderung der 5000 Thlr. selbst herbeigeführt, da, wenn es bei der früheren Parität der beiden Forderungen geblieben wäre, auf selbige im Gesammtbetrage von 15,500 Thlrn., unberücksichtigt der antheiligen Concurskosten, ein Perceptionsquantum von 8845 Thlr. 11 Gr. 1 Pf. ausgefallen sein würde.

Diese, in dem cedirten Recht selbst begründete und ebenfalls liquide Einrede hat sich aber der Cessionar ebenfalls gefallen zu lassen. Insbesondere hat aber dasjenige, was zur Erledigung dieser Einwendung in den Entscheidungsgründen erster Instanz Bl. — angeführt worden, nicht für ausreichend befunden werden können, und zwar in formeller Beziehung um deswillen nicht, weil in der Klage auf eine Agnition Seiten Beklagtens rücksichtlich der, von dem Kammerherrn v. N. an die Fürstin v. S. cum jure prioritatis cedirten 10,500 Thlr. gar nicht Bezug genommen, auch die Agnitionsurkunde selbst erst im Verhörstermine beigebracht worden ist.

Aber auch in materieller Beziehung kann diese Agnition zur Erledigung der erwähnten Exceptien

Digitized by Google

etwas nicht beitragen, da der Kammerherr v. N. in der Disposition der ihm zustehenden Forderungen im Allgemeinen durch K. gar nicht behindert werden konnte und dieser den ihm von v. N. angewiesenen Gläubiger, durch welchen er an und für sich in keine schlimmere Lage versetzt wurde, anzunehmen genöthigt war.

Wie daher schon aus diesen Gründen die Klage angebrachter Maaßen abzuweisen war, so hat man dagegen dem, vom Beklagten mit Rücksicht auf die vorgeschützten Ausflüchte der gestatteten Prolongation und der Verjährung gestellten Antrage, wonach die Klage schlechterdings abgewiesen werden soll, nicht Statt geben mögen, da, selbst wenn man demjenigen, was Beklagter in diesen Beziehungen angeführt hat, beipflichten wollte, noch immer auch insoweit eine bessere Begründung der Klage nicht ausgeschlossen sein würde. Uebrigens hat man bei der ausgesprochenen Klagabweisung von den übrigen, Seiten Beklagtens noch vorgebrachten Einwendungen, ebensowohl wie von den, durch Klägern Bl. — eingewendeten Appellationsbeschwerden, die bei der gedachten Klagabweisung gar nicht in Frage kommen können, abzusehen gehabt. Folge dieser Abweisung war, daß dem Kläger auch die Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten aufzuerlegen gewesen, während die Compensation der Kosten jetziger Instanz durch den Wechsel der Erkenntnisse gerechtfertigt wird."

Dieses Erkenntniß wurde ungeachtet der vom Kläger eingewendeten Appellation von dem Königl. Oberappellationsgerichte Inhalts des Urthels vom 12. November 1844 in der Hauptsache, jedoch aus zum Theil anderen Gründen, bestätigt und nur in Betreff des Kostenpunkts insofern abgeändert, als auf Compensation der Kosten des ganzen Processes erkannt wurde.

Die von den Rationen der zweiten Instanz im Wesentlichen abweichenden Entscheidungsgründe lauten folgendermaaßen:

„Die vorige Instanz nahm an, daß die Klage schon darum, weil der Kammerherr v. N. nicht das ihm gegen den Beklagten zuständig gewesene persönliche Recht an die B. v. K—sche Familienstiftung mit abgetreten, ferner, weil er dadurch, daß er von den rückständigen Kaufgeldern 10,500 Thlr. mit dem Vorzugsrechte vor den jetzt streitigen 5000 Thlrn. cediret, der letzteren Verlust bei dem P—schen Creditwesen selbst veranlaßt habe, in der angebrachten Maaße abzuweisen sei und glaubte ebendeßhalb einer näheren Prüfung der übrigen, ihrer Schlüssigkeit entgegenstehenden Gründe überhoben zu sein. Demzufolge ließ sie dieselben, ohne sich in Gemäßheit der Erl. Proc. Ordn. ad tit. V. §. 3. bestimmt über sie auszusprechen, auf sich beruhen. Hiernach und da sie nicht ausdrücklich verworfen worden sind, sind sie auch jetzt noch offen und in geeigneter Weise zu berücksichtigen.

Der Ansicht Bl. —, daß sich die, mittelst der Urkunde F. Bl. — geschehene Cession nur auf das, gedachtem v. N. am Rittergute N—dorf eingeräumt gewesene Unterpfandsrecht habe beziehen sollen, ist nicht beizupflichten. Derselbe trat ganz allgemein die für ihn auf N—dorf in der Eigenschaft als unbezahlte Kaufgelder haftenden 5000 Thlr. ab, ohne dabei zu erklären, daß der persönliche Anspruch an K. nicht mit überlassen werde. Es würde aber, wenn derselbe hätte vorbehalten bleiben sollen, sich um so mehr bestimmt haben aussprechen müssen, als die Hypothek blos ein Accessorium der Hauptverbindlichkeit ist, mithin nur in Vereinigung mit ihr Werth und Bedeutung hat. Ebendeßhalb und weil nicht vorauszusetzen ist, daß Contrahenten etwas Zweckloses oder wenigstens Außergewöhnliches beabsichtiget haben, können auch die, für sich allein betrachtet, allerdings nicht ganz klaren Worte:

„dergestalt und also, daß ich das diesfallsige Unterpfandsrecht nebst Zinsen zu vier Procent an genannten Cessionarium übertrage,"

im Zusammenhange aufgefaßt nicht so ausgelegt werden, als ob der v. N. nur habe seine Hypothek abtreten wollen.

Erwägt man ferner, daß derselbe von seinem Abkäufer, K. die Bezahlung der rückständigen Kaufgelder, hierunter der beiden Posten an 10,500 Thlr. und 5000 Thlr. unter allen Umständen, daher auch, wenn sie durch das Unterpfand nicht gedeckt wurden, zu fordern hatte, dann kann man mit Grunde nicht sagen, daß er selbst den Verlust der letzten Post dadurch herbeigeführt habe, daß er die erste Post, welche ursprünglich mit ihr gleiches Recht gehabt, mit dem Vorzuge abgetreten habe.

.... Endlich beruht, wie schon Bl. — unter Allegirung von Rechtsautoritäten anerkannt wurde, das Vorrecht der milden Stiftungen, versprochene Zinsen über die Höhe des Capitalbetrags hinaus fordern zu dürfen, auf einem in Sachsen längst feststehenden Gerichtsbrauche. ....

Dagegen waren die, Bl. — fg. unter 2. und 7. vorgeschützten Einreden der Verjährung und der Novation vollkommen geeignet, das Erkenntniß auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße zu begründen.

Es steht im Allgemeinen der Grundsatz fest, daß durch eine Cession die Verbindlichkeit des Schuldners auf eine ihm nachtheilige Weise nicht verändert werden

Digitized by Google

kann. [L. 175. §. 1. L. 177. pr. D. de div. reg. jur. (50. 17.) — L. 2. pr. D. de her. vel act. vend. (18. 4.) — L. 5. Cod. eod. (4. 39.) — L. 39. D. de neg. gest. (3. 5.)] Daraus folgt, daß der Ceſſionar ſich eines ihm zuſtehenden Privilegii gegen den ihm abgetretenen Schuldner in der Maaße, daß dadurch deſſen Verpflichtung erſchwert wird, nicht bedienen darf. Eine Ausnahme von dieſer Regel findet Statt bezüglich des Staatsfiscus, welcher zufolge der L. 6. pr. Dig. de jure fisci (49. 14.) von dem Augenblicke an, wo er in das Recht eines Privaten eintritt, ſeine Vorrechte gegen den Schuldner für die Zukunft geltend zu machen befugt iſt. Dieſes beſondere Recht deſſelben aber läßt, eben weil es ein ſolches iſt, keine Ausdehnung zu, [Glück, Erl. d. Pand. §. 1019. Bd. 16. Seite 411. — Mühlenbruch, Lehre von der Ceſſion der Forderungen §. 58. — Kori, Theorie der Verjährung §. 50. Note 222.] namentlich nicht auf milde Stiftungen. Denn durch die Nov. III. Cap. I. und Nov. 131. Cap. VI., auf die man bisweilen hier Bezug nimmt, wurde ihnen nur die dem Fiscus verliehene vierzigjährige Verjährung mitgetheilt, nicht zugleich ein anderes Vorrecht deſſelben. Ebenſowenig iſt dies durch ein vaterländiſches Geſetz geſchehen. Insbeſondere hat Conſt. 5. Theil 2. beſtimmt und ausdrücklich nur die vierzigjährige Verjährung beſtätigt. Es würde daher ein Begünſtigter, wenn er in das Forderungsrecht eines Unbegünſtigten eingetreten, bei deſſen Verfolgung nur dann von ſeinem Vorrechte Gebrauch machen können, wenn von Seiten des Schuldners eine neue Verbindlichmachung gegen ihn ſtattgefunden hätte und dadurch ein früher nicht begünſtigter Anſpruch in einen begünſtigten umgewandelt worden wäre. [Unterholzner, Entwickelung der Verjährungslehre §. 30.] Beklagter iſt Inhalts der Klage nicht durch Novation in ein unmittelbares Schuldverhältniß zur B. v. K—ſchen Familienſtiftung getreten. Wäre ſie daher auch wirklich, in Folge einer Ceſſion, ſeine Gläubigerin hinſichtlich der bereits für Michaelis 1806 betagten 5000 Thlr. geworden, würde doch ihr Forderungsrecht im Jahre 1843, als in welchem ſie es erſt zu verfolgen begann, ſchon verjährt geweſen ſein.

Indeſſen läßt ſich, wie die Acten liegen, gar nicht einmal annehmen, daß ein perſönlicher Anſpruch gegen den Beklagten von dem v. N. an die B. v. K—ſche Familienſtiftung übergegangen iſt. K. nämlich hatte ſich beſage des Kaufs vom 25. Januar 1805 Bl. — verpflichtet, an ſeinen Verkäufer, den v. N., zu Michaelis 1806 die Summe von 5000 Thlrn. zu zahlen. Mittelſt Kaufs vom 26. Juli und deſſen Confirmation vom 4. October 1836 Bl. — verkaufte er das Rittergut N—dorf an P. und überwies demſelben jene 5000 Thlr. ohne Neuerung zur Abtragung. Der v. N. verlangte jedoch, wie aus der Urkunde F. Bl. — erhellt, nicht an Michaelis 1806 von demſelben das Capital der 5000 Thlr., ſondern vereinigte ſich mit ihm darüber, daß es bei ihm bis auf halbjährige, an die Termine Oſtern und Michaelis gebundene Aufkündigung noch ferner gegen vier Procent Zinſen unter vorigem Conſens ſtehen bleiben ſollte. Dadurch aber, daß er die Anweiſung an P. annahm, und ſich hierauf mit demſelben über die Zahlungshinausſchiebung verglich, erkannte er an, daß er vom Beklagten zufriedengeſtellt ſei und einen perſönlichen Anſpruch wegen dieſer Poſt an ihn nicht weiter habe. Hieraus ergibt ſich, daß er, als er an die B. v. K—ſche Stiftung die für ihn auf dem Rittergute N—dorf haftenden rückſtändigen 5000 Thlr. Kaufgelder abtrat, ein Forderungsrecht an den Beklagten nicht mehr beſaß, daher daſſelbe gar nicht Gegenſtand der Ceſſion ſein konnte. Es erſcheint demnach die Abweiſung der Klage vollkommen gerechtfertigt. Schlechterdings aber konnte ſie ſchon darum nicht erfolgen, weil Beklagter gegen das vorige Urthel, inwiefern es die Klage nur für in der angebrachten Maaße unſtatthaft anſah, nicht remedirt hat. Zudem würde es auch nicht ganz undenkbar geweſen ſein, daß Kläger Umſtände anzuführen vermöchte, welche die, ſeinem jetzigen Vorbringen entgegenſtehenden Einreden zu beſeitigen geeignet wären.

Durch die gegenwärtig ausgeſprochene Beſtätigung der Entſcheidung zweiter Inſtanz in der Hauptſache erledigt ſich zugleich des Beklagten 8te Ausflucht, die der pluris petitio tempore. Doch würde ſie auch, wenn die Klage ſchlüſſig geweſen wäre, durch den, während des Rechtsſtreits erfolgten Eintritt des Zahlungstermins ihre Wirkſamkeit verloren haben. [Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung. Neue Folge Bd. 1. Seite 359.] Uebrigens aber iſt allerdings gegründet, daß beſage der Urkunden F. und G. die Aufkündigung an die Termine Oſtern und Michaelis gebunden war, was, wenn eine Verurtheilung hier möglich geweſen wäre, nicht hätte ohne Einfluß bleiben können auf Beſtimmung des Zeitpunktes, von welchem an die Zinſen des Verzugs zu rechnen waren.

Da bei dem Wechſel der Anſichten in dieſer Sache dem Kläger eine muthwillige Streitſucht nicht zur Laſt gelegt werden mag, waren die Koſten, nicht blos des eingewendeten Rechtsmittels, ſondern auch der erſten Inſtanz zu compenſiren."

Digitized by Google

23.

Kann sich ein Rechtsverständiger, wenn er sich in einer Criminaluntersuchung befindet, selbst vertheidigen?

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsactuar **Hedenus** in Wolkenstein.

Das Königl. Appellationsgericht zu Z. hat in einer gegen einen richterlichen Beamten, welcher zugleich als Advocat practicirt, anhängigen Criminaluntersuchung seine Ansicht über die obige Frage in Folgendem ausgesprochen:

„Sowohl die ältern für den sächsischen Criminalproceß maaßgebenden Generalien vom 27. October 1770 und 30. April 1783, als das neuere, einige Abänderungen im Untersuchungsverfahren enthaltende Gesetz vom 30. März 1838 legen, beziehentlich in den §§. 9. 13. und No. VII., dem Richter die Pflicht auf, in allen denjenigen Fällen, wo es des Rechtsmittels der Vertheidigung bedarf, dem Angeschuldigten auch ohne sein Verlangen bei unterlassener Wahl des Vertheidigers einen Defensor Amtswegen zuzuordnen.

Einige Criminalrechtslehrer, namentlich Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft §. 809., Quistorp, Beiträge ꝛc. pag. 600. not. 8., Püttmann, elementa juris criminal. §. 942., halten es, Püttmann jedoch mit offener Verwahrung gegen die Zweckmäßigkeit der Maaßregel, für ausreichend, wenn ein des Rechts und der Landesgesetze Kundiger sich selbst vertheidigt.

Der entgegengesetzten Ansicht sind Stübel, das Criminalverfahren ꝛc. 4ter Band §§. 2311. 2312., Groß, Criminalgesetzbuch ꝛc. zu No. VII. des Gesetzes vom 30. März 1838, und das Königl. Appellationsgericht zu Z. pflichtet den beiden letztgenannten Rechtslehrern um deswillen bei, weil es in den einschlagenden und vorangezogenen gesetzlichen Dispositionen die Absicht des Gesetzgebers erkennt, den Angeschuldigten durch Zuordnung eines unbetheiligten, durch die Folgen der Untersuchung nicht beängstigten und nicht voreingenommenen Mannes vor jeder Beeinträchtigung zu sichern, und ihn dadurch, selbst wenn er im irrigen Rechtsgefühle, oder in offenem Anstreben gegen die Formen des Untersuchungsverfahrens, oder endlich in sorglosem Leichtsinne die Wahrnehmung der gesetzlichen Wohlthat verabsäumt, allen hierunter zu befürchtenden und selbstverschuldeten Nachtheilen zu entziehen. Man betrachtet daher den Vertheidiger, obschon der Richter keineswegs als der entschiedene Gegner des Inculpaten anzusehen, sondern ebensowohl alle zu dessen Vortheil sprechenden Umstände zu erörtern verpflichtet ist, gewissermaaßen als Vermittler, als ganz unbetheiligte und eben darum zuverlässige Drittperson zwischen dem Richter und dem Angeschuldigten."

Die hohe Spruchbehörde ordnete daher an, daß der Angeschuldigte, welcher sich beim Schlusse der Untersuchung selbst vertheidigt hatte, noch durch einen Sachwalter vertheidigt werde.

24.

Ueber das Recht der Vertheidiger, ihre Defensionalien sofort nach deren erfolgter Feststellung aus der Sportelcasse des Untersuchungsgerichtes fordern zu dürfen.

Eingesendet vom

Herrn Advocat **Höckner** in Budissin.

In Betreff dieser Frage ist in Folge einer Beschwerdeführung des Einsenders über die D. G. zu Bautzen von dem dasigen Königl. Appellationsgerichte unter dem 26. Januar / 13. Februar 1846 folgende Bescheidung ertheilt worden, deren weitere Veröffentlichung für die Rechtsanwälte nicht ohne Interesse sein dürfte:

„Nach den von dem Königl. Hohen Justizministerio angenommenen, dem unterzeichneten Appellationsgerichte mittelst Erlasses vom 20. Februar v. J. eröffneten Grundsätzen ist der Vertheidiger berechtigt, sich wegen der Kosten der ersten Vertheidigung, ohne Unterschied, ob er von dem Gerichte oder von dem Inculpaten selbst erwählt worden ist, zunächst an das Untersuchungsgericht zu halten, und deren Auszahlung, ohne zuvor das Unvermögen des Inculpaten nachweisen zu müssen, von dem Untersuchungsgericht zu fordern, sobald dieselben in dem Erkenntnisse festgestellt worden sind, — a) in Untersuchungen, welche unter den vorliegenden besondern Umständen wenigstens Arbeitshausstrafe oder eine die Dauer von drei Monaten übersteigende Gefängnißstrafe nach sich ziehen können, b) wenn wegen eines geringeren Verbrechens der Richter von Amtswegen einen Vertheidiger bestellt hat.

Dasselbe Recht steht ihm in den unter a. genannten Fällen wegen der Kosten der zweiten Vertheidigung zu, dafern nicht in dem vorausgegangenen Erkenntnisse wider seinen Defendenden nur auf drei Monate Gefängniß oder eine geringere Strafe erkannt, oder derselbe in Mangel Verdachts oder gestalten Sachen nach freigesprochen, oder, im Falle einer Freisprechung von der Instanz, unzweifelhaft

Digitized by Google

ausgesprochen worden ist, daß das ihm beigemessene Verbrechen eine höhere Strafe, als drei Monate Gefängniß nicht nach sich ziehen würde.

Ein gleiches Recht, wie wegen der Kosten der zweiten Vertheidigung, steht ihm und unter denselben Bedingungen, auch wegen der Kosten der dritten Vertheidigung zu, wenn solche seinem Defendenden, sei es wegen neuer Thatsachen oder Beweismittel, oder aus Gnaden gestattet worden ist.

Dagegen haben Begnadigungsgesuche ein gleiches Recht nur in Capitalfällen, während sie in allen andern Fällen nur von dem Auftragsgeber zu honoriren sind, da dergleichen Gesuche eben so gut von dem Ansuchenden selbst mündlich angebracht werden können.

Die in minder wichtigen Criminalsachen nach dem Gesetze, einige Abänderungen ꝛc. betr., vom 30. März 1838 Nr. VII. von dem Gericht zu restituirenden Verläge sind eben so zu beurtheilen, wie nach Obigem in wichtigeren Criminalsachen die gesammten Vertheidigungskosten."

25.

Zu art. 281. des Criminalgesetzbuches und speciell zu den Worten „auf Anzeige des Jagdberechtigten."

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. und Gerichtsdirector **J. R.** in St.

Bei dem Patrimonialgericht zu H. war von dem Königl. Revierförster zu S. eine Denunciation deshalb angebracht worden, weil der herrschaftliche Revierförster zu H. auf einem benachbarten Königlichen (jedoch nicht vom Denuncianten beaufsichtigten) Reviere die Jagd ausgeübt habe. Nachdem die Untersuchung geschlossen worden war, wurden die Acten an die Juristenfacultät zu Leipzig zum Verspruch versendet. Die Juristenfacultät erkannte dahin:

„Da das dem Denunciaten beigemessene Vergehen nach art. 281. des Criminalgesetzbuches zu beurtheilen sei, nach Vorschrift dieses Artikels jedoch eine Bestrafung diesfalls nur auf Anzeige des Jagdberechtigten eintreten könne, als solcher aber der Denunciant nicht anzusehen sei, da das Vergehen auf einem andern, als dem von ihm verwalteten Reviere geschehen sei, so sei gestalten Sachen nach wider den Denunciaten etwas weiter nicht vorzunehmen, die aufgelaufenen Gerichtskosten aber seien, als ein onus jurisdictionis, Gerichtswegen zu übertragen."

Das Gericht fand, da dasselbe von der Ansicht ausging, die Königl. Förster seien nicht nur berechtigt, sondern auch verbunden, dann, wenn ihnen auf einem andern Königl. Reviere begangene Forst- und Jagdvergehen bekannt würden, deshalb Anzeige zu machen, bedenklich, das Decisum der Juristenfacultät, worin angenommen war, bei Königl. Revieren sei lediglich der dem Reviere, worauf ein Jagdvergehen verübt worden sei, vorgesetzte Förster als Jagdberechtigter im Sinne des angezogenen Artikels anzusehen, zu publiciren und erstattete deshalb Bericht an das H. Königl. Justizministerium. In Folge dessen wurde, nachdem Letzteres sich mit dem K. Finanzministerium vernommen hatte und ihm von diesem mitgetheilt worden war, daß die Königl. Förster ihrer Instruction nach allerdings sowohl berechtigt, als verpflichtet seien, auf einem andern Königl. Reviere begangene und zu ihrer Kenntniß gelangende Forst- und Jagdvergehen anzuzeigen, unter Eröffnung dessen vom Hohen Ministerium der Justiz unterm 16ten Juli 1844 an das Gericht zu H. verordnet, daß das Decisum der Juristenfacultät zwar dem Denunciaten zu publiciren, demselben jedoch dabei zugleich zu eröffnen sei, daß bei der nunmehro wesentlich veränderten Lage der Sache die Untersuchung fortzustellen und demgemäß anderweit zu erkennen sei.

Der Anordnung des H. Justizministerii, welches übrigens von der obigen Mittheilung des Finanzministerii zur Berücksichtigung für künftige Fälle sowohl das Oberappellationsgericht und die Appellationsgerichte, als die Juristenfacultät in Kenntniß gesetzt hat, zufolge ist daher das obgedachte Decisum zwar dem Denunciaten publicirt, die Untersuchung jedoch fortgestellt worden.

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Es wurden:

im Appellationsgerichtsbezirke Zwickau: der Advocat, Hr. Emil Meyer zu Zwickau, als Verwalter der Gerichte zu Trünzig, der Rechtscandidat, Hr. Esaias Richter zu Zwönitz, als Verwalter der Gerichte zu Niederzwönitz, und der Advocat, Hr. Herrmann Moritz Garten zu Schwarzenberg, als Verwalter der Gerichte zu Wittichsthal, ferner

im Appellationsgerichtsbezirke Leipzig: im Monat Januar d. J. der Advocat, Hr. Alexander Bernhard Schmidt zu Geithain, als Verwalter der Gerichte zu Ossa, so wie

im Appellationsgerichtsbezirke Budissin: am 10. December 1845 der Advocat, Hr. Friedrich Ernst von Jeschky in Budissin, als Justitiar der Gerichte zu Neugersdorf, und der Advocat, Hr. Ludwig Hugo Rietschier in Budissin, als Vicejustitiar derselben Gerichte, und am 19. gedachten Monats der Advocat, Hr. August Herrmann Gerathewohl in Budissin, als Justitiar der Gerichte zu Halbendorf mit Carlsberg verpflichtet und resp. eingewiesen.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 10. Sechster Jahrgang. **1846.**

26.

Ein Beitrag zur Lehre von der Vindication im Concurs und zur Beantwortung der Frage, ob Wechsel dem baaren Gelde gleich zu achten?

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. D. **W—n** in L.

Bei dem Königl. Kreisamte zu L. brachte Löwy S. im Jahre 1835 Folgendes an: Die jetzt fallite Handlung unter der Firma F. & Co. zu L. habe im Januar 1835 eine bedeutende Partie Wollen von ihm auf Credit erkauft. Eine nicht unbedeutende Quantität dieser Wollen sei noch unverkauft, weshalb er dieselben, da sie erst kurz vor Ausbruch des Concurses verkauft worden, auf Grund von §. XX. des Banq. Mand. vindicire.

Der Güterverträter widersprach dem Vindicationsgesuche, „weil 1) die Frist in §. XX. des Banq. Mand. längst verstrichen sei, 2) S. in tergo der Urkunde A. über den Kaufpreis quittirt habe und also nicht behaupten könne, daß derselbe creditirt sei und 3) die von S. erkaufte Wolle nicht mehr in demselben Zustande vorhanden, sondern damit eine wirkliche Specification vorgegangen, dieselbe nämlich sortirt sei. Endlich bemerkte der Güterverträter noch 4) daß das Sortiren wenigstens 3 Ngr. 12 Gr. p. Ctr. gekostet habe und ihm deshalb, so wie wegen der Kosten des Tretens und Verpackens jedenfalls, selbst wenn das Vindicationsgesuch begründet wäre, das Retentionsrecht zustehen würde." Die obgedachte Urkunde A., eine Verkaufrechnung vom 1. Januar 1835, enthielt nach der Ueberschrift folgende Worte: „Kauften Sie vom Lager des Herrn L. S. zahlbar in W. Z. v. W. die Hälfte des Betrags zahlbar in Accepte 2 Monate Dato und die andre Hälfte zahlbar in Accepte 15ten April." Hieran schloß sich die Specification der verkauften Ballen Wolle und der Werthsbetrag von 5215 Thlr. Auf der Rückseite dieser Rechnung stand nun folgende Quittung:

„Nebenstehenden Betrag de W. Z. 5215 in Th. Accepten de per 7. März 1500
„ 7. do. 1107. 12.
per medio April 1107. 12.
do. 1500.
W. Z. 5215.

für Rechnung der Herren G. & B. hier empfangen zu haben, bescheinige ich. Leipzig, den 7. Jan. 1835.

Löwy S."

Der Güterverträter behauptete, wie gedacht, auf Grund dieser Quittung, daß Kläger den Betrag der verkauften Wolle empfangen habe, und führte an, daß das Banq. Mand. den Kaufpreis als creditirt voraussetze.

Die Juristenfacultät entschied darauf folgendergestalt: „Dieweil in §. 20. des Banqueroutirmandats vom 20sten December 1766 nur demjenigen, bei welchem ein Gemeinschuldner innerhalb zweier Monate vor Anfang des Concurses Waaren auf Credit ausgenommen, die Vindication sothaner Waaren gestattet zu besinden, nun aber aus Klägers eigenen Aeußerungen sich ergiebt, daß die Partie Wolle, welche er aus des Gemeinschuldners Masse vindiciren will, nicht auf Credit ausgenommen worden, immaaßen die Rechnung fol. —, auf die er sich selbst fol. — sq. und — bezogen, zugleich die Quittung über den bezahlten Kaufpreis enthält, und nun, wenn schon diese Zahlung nicht baar, sondern durch Ausstellung von Wechseln geleistet worden, dieß doch in der Hauptsache etwas nicht ändert, da bekannten Rechten nach in der Ausstellung eines Wechsels, sei es Proprewechsel oder Tratte, eine Novation liegt, durch welche die ursprüngliche Verbindlich-

Digitized by Google

keit getilgt und eine neue begründet wird, — was wenigstens dann ganz unstreitig angenommen werden muß, wenn der Gläubiger über die ursprüngliche Verbindlichkeit ausdrücklich seine Quittung ertheilt hat, unter diesen Umständen aber auf die fol. — sqq. sub I. III. und IV. verhandelten Fragen weiter etwas nicht ankommt; so hat Klägers Suchen schlechterdings nicht Statt, er ist auch die dadurch verursachten Unkosten, nach deren vorgängigem Ansatze und richterlicher Ermäßigung, Beklagtem zu erstatten schuldig."

Gegen dieses Erkenntniß appellirte der Kläger, worauf folgendes Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig erfolgte: „Dieweil hiernächst, wenn man auch die Bearbeitung eines rohen Stoffes Behufs einer Sonderung der besseren und schlechteren Qualitäten als Specification und Hinderniß der Vindication nicht betrachten, eben so auch die rechtzeitige Anstellung des vorliegenden Vindicationsgesuchs nicht bezweifeln will, doch zu erwägen, daß Inhalts der beigebrachten Rechnung die Zahlung des Kaufpreises in Accepten erfolgen sollen, und, wie die ausgestellte Quittung beweist, wirklich erfolgt, sonach der geschlossene Kauf nicht als ein Creditgeschäft anzusehen, da dem kaufmännischen Gebrauche zu Folge unstreitig die Accepte in das Guthaben als wirkliche Zahlung des Kaufpreises, dem Debet gegenüber, zu bringen gewesen und gebracht worden, diese Accepte ein wirkliches, sofort durch Giris zu realisirendes, daher formell der Baarzahlung gleich zu achtendes Zahlungsmittel dargeboten, und jedenfalls bei unterbliebener Einlösung der nächste Klagegrund nicht aus dem Kauf- sondern aus dem Wechselgeschäft abgeleitet werden durfte, sonach die Voraussetzung wegfällt, unter welcher die Rescission eines Waarenkaufs bei entstandenem Creditwesen gefordert werden mag, daneben jedoch bei der vorliegenden Sache eine muthwillige Streitsucht nicht anzunehmen, so ist, was den Kostenpunkt betrifft, es bei dem fol. — f. enthaltenen, am 30. Juni 1835 eröffneten Erkenntnisse nicht zu lassen, vielmehr auf Compensation der Unkosten zu sprechen, dagegen dasselbe im übrigen und wegen der Hauptsache, der eingewendeten Appellation ungeachtet, zu bestätigen."

Auch gegen dieses Erkenntniß wendete der Kläger Appellation ein. Das Königl. Oberappellationsgericht wies darauf des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße ab — compensatis expensis.

Entscheidungsgründe: „Bevor man, die Hauptsache anlangend, die fol. — von dem Beklagten der erhobenen Vindication entgegengestellten Einreden prüft, ist in factischer Hinsicht zu bemerken, daß im Eingange der secund. fol. — von dem Beklagten selbst in Abschrift beigebrachten Verkaufsrechnung, auf welche auch Kläger — unter andern fol. — sequ. — sich bezogen, enthalten: welche Zahlungsverbindlichkeiten der nachherige Gemeinschuldner in Hinsicht der gekauften Wollen übernommen, und das am Schlusse eben dieser Rechnung [confr. fol. —] ersichtliche, von dem Kläger unterzeichnete Empfangsbekenntniß das hauptsächlichste Moment ist, womit Beklagter den vorliegenden Vindicationsanspruch fol. — sub No. 2. eludiren zu können geglaubt hat. Das in erster Instanz gesprochene Urthel stimmt in den demselben einverleibten Entscheidungsgründen dem Beklagten bei. Diese Entscheidungsgründe beruhen aber auf Ansichten, welchen man nicht hat beitreten können. Kläger soll nach selbigen nicht auf Credit verkauft haben, weil er über den bezahlten Kaufpreis quittirt. Es hat aber Kläger nicht über den Kaufpreis an 5215 Thaler quittirt, sondern darüber, daß er diesen Betrag in angegebenen Accepten des Käufers erhalten. Nach der Urthelsverfasser Meinung sollen die Accepte die Stelle der Baarzahlung vertreten, weil „bekannten Rechten nach" in der Ausstellung eines Wechsels, sei es Properwechsel oder Tratte, eine Novation liege. Dies ist jedoch eben so wenig nachgewiesen, als die Behauptung, daß die Ausstellung eines Wechsels eine privative Novation darstelle, was um so nöthiger gewesen wäre, da in allen Fällen, wo eine per novationem übernommene Verbindlichkeit nicht schlechterdings unvereinbar ist mit der Fortdauer der frühern, in die Novation gezogenen Verbindlichkeit, beide neben einander fortbestehen. [Man vergl. Gottschalk, Analecta jur. Saxonici Cap. XII. pag. 281. flgde.]

Uebrigens limitiren die Urthelsverfasser selbst jene Ansicht, indem sie hinzusetzen: ganz unstreitig müsse dies wenigstens dann angenommen werden, wenn der Gläubiger über die ursprüngliche Verbindlichkeit ausdrücklich seine Quittung ertheilt habe. Das ist aber nicht in dem vorliegenden Falle geschehen. Kläger hat nicht Accepte genommen und dagegen über 5215 Thaler quittirt, sondern er hat über Accepte zu dem angegebenen Betrage quittirt; auch kann überdies von einer Novation, d. h. von einem Geschäfte, wodurch eine bereits vorhandene, auf einem andern Geschäfte beruhende Verbindlichkeit modificirt worden, gar keine Rede hier sein, wo gleich anfänglich verabredet war, daß der Kaufpreis in Accepten berichtigt werden solle; und auf Credit hat offenbar derjenige verkauft, dem der Kaufpreis in Accepten, in Papieren zugesagt worden, die zunächst keine andere Gewähr für sich haben, als das Vertrauen, das der Verkäufer in des Käufers Zahlungsfähigkeit setzt.

Die Bemerkung Beklagtens fol. — sequ., es unterliege keinem Zweifel, daß Wechsel die Stelle

Digitized by Google

des baaren Geldes verträten, iſt nur inſofern wahr, als es ſich bei dem Geldverkehre von einem Mittel der Circulation handelt. Wie unrichtig es ſei, eine Repräſentation des Geldes durch Wechſel in weiterm Umfange anzunehmen, wohl gar, wie Beklagter fol. — thut, zu ſagen: Tratten und Accepte ſind Geld, leuchtet daher ein, daß der Fall eintreten kann, wo der, welcher einen Dritten mit Accepten ſeines Schuldners bezahlt, ſelbige nach der Verfallzeit auf legale Weiſe proteſtirt zurückbekömmt, und nunmehr gehalten wird, diejenige Summe baaren Geldes zu bezahlen, deren Zahlung auf die Tratten vergeblich iſt erwartet worden.

Wenn Beklagter ebendaſelbſt behauptet, nach Empfangnahme der Accepte würde bei eingetretener Wechſelverjährung der Kläger gar nicht mehr ex vendito haben klagen können, ſo überſieht Beklagter den eigentlichen Standpunct der Sache.

Indem nämlich Käufer die Accepte annahm, legte er ſich zwar ſelbſt eine Verpflichtung in ſofern auf, als er ſich rückſichtlich der Realiſirung dieſer Accepte den dießfallſigen geſetzlichen Vorſchriften des Wechſelrechtes unterwarf, aber daraus, und alſo aus einer etwanigen Negligenz deſſelben in Beobachtung ſolcher Vorſchriften, folgt nicht auch, daß man deßhalb annehmen müſſe, es ſei das Kaufgeld gar nicht creditirt.

Den fol. — zu leſenden, dem Urthel der zweiten Inſtanz einverleibten Entſcheidungsgründen iſt ebenfalls nicht beizupflichten. Man kann es dahin geſtellt ſein laſſen, ob es ſo ganz unſtreitig ein allgemein beobachteter kaufmänniſcher Gebrauch iſt, noch nicht honorirte Accepte in dem Credit deſſen einzutragen, der ſie ausgeſtellt. Denn es liegt in der Natur der Sache, daß dies jedenfalls nur eventuell geſchieht, in Erwartung, daß die Accepte honorirt werden, und daß, wenn letzteres nicht erfolgt, die Retour-Rechnung und alſo auch der Betrag der Wechſel in dem Debet verſchrieben wird. Daß Accepte, weil ſie mittelſt Giros realiſirt werden können, ein formell der Baarzahlung gleichzuachtendes Zahlungsmittel ſind, beſtätiget die obige Bemerkung, daß Accepte nur in Hinſicht auf die Circulation das ſtellvertretende Zeichen ihres Geldbetrages, nicht auch materiell identiſch mit Gelde, einer vom Credit ganz unabhängig auf ſich ſelbſt beruhenden Währung ſind.

Daß bei unterbliebener Einlöſung „der nächſte Klagegrund nicht aus dem Kaufe, ſondern aus dem Wechſelgeſchäfte abzuleiten geweſen wäre," dieſe Bemerkung läßt ſich in keinem andern, als in dem Sinne verſtehen, daß, wer aus den nicht honorirten Accepten geklagt hätte, nicht in dem Falle geweſen wäre, das Geſchäft nachweiſen zu müſſen, wodurch die Uebernahme der Wechſelverbindlichkeit veranlaßt worden ſei. Da aber von einem nächſten Klagegrunde nur dann die Rede ſein kann, wenn man auch noch einen andern, obſchon minder nahen ſtatuirt, ſo ſcheint man auch bei Abfaſſung des vorhergegangenen Urthels der Anſicht geweſen zu ſein, die Verbindlichkeit ex vendito ſei durch die Accepte nicht getilgt —, d. h. aber, es ſei noch keine Zahlung erfolgt und alſo dieſe creditirt — und daß die Verbindlichkeit ex vendito nur in ſoweit nicht würde in Betracht gekommen ſein, als die Wechſelklage aus den nicht honorirten Accepten wäre angeſtellt worden.

Nach alle dem läßt ſich nicht behaupten, daß in Fällen, wo für einen Kaufpreis von dem Käufer acceptirte Papiere gegeben werden, nicht auf Credit gehandelt, eine Verbindlichkeit des Käufers nur in ſo weit vorhanden ſei, als dieſelbe mittelſt der Accepte geltend gemacht werden könne.

Während nach dem Obigen die auf der Verkaufsrechnung erſichtliche Quittung keinen Grund abgiebt, des Klägers Suchen ſchlechterdings abzuweiſen, ſo mußte doch die Abweiſung in der angebrachten Maaße erfolgen, weil Kläger vindicirt, ohne die Tratten zurückzugeben, ohne ſich auch nur zur Zurückgabe der Tratten gegen Empfangnahme der vindicirten Waaren erboten zu haben.

Denn Klägers Vindicationsrecht findet nur unter der Vorausſetzung ſtatt, daß er noch keine Zahlung erhalten. Er hat aber dieſelbe erhalten, wenn er die Papiere girirt und, wie ſolchenfalls vorauszuſetzen, den Werth in Rechnung oder in Waaren gut gethan bekommen. Daß bei eingetretener Inſolvenz die Tratten nicht honorirt worden, als gewiß angenommen, (obſchon wenigſtens die Möglichkeit vorhanden, daß ein noch nicht gefälliges Papier vor der Verfallzeit und vor eingetretener Inſolvenz eingelöſt worden) ſo folgt daraus immer noch nicht, daß das Guthaben, welches Kläger durch Begebung der Papiere gewonnen, durch eine wegen unterbliebener Honorirung der Tratten von dem Indoſſatar zu formirende Retourrechnung wieder aufgehoben ſei. Der Indoſſatar kann ſich an den Tratten präjudicirt, er kann dieſelben gegen Begebung des Regreſſes girirt bekommen haben, anderer ähnlicher Möglichkeiten nicht zu gedenken. Kurz es kann nach dem gegenwärtigen Stande der Sache nicht überſehen werden, ob keine Befriedigung des Klägers vermittelſt der Accepte ſtatt gefunden, und deſſen Sache wäre es geweſen, durch Rückgabe derſelben oder doch Erbieten dazu, gegen Empfangnahme der vindicirten Waare einen ſolchen Stand der Sache darzulegen, der jene Möglichkeiten ausſchlöſſe.

Hierbei iſt nicht unbemerkt zu laſſen, daß Kläger die Papiere ſämmtlich zurückzugeben hat, obſchon

Digitized by Google

er nur einen noch vorhandenen Theil der Wolle vindicirt. Denn sobald Kläger auch nur einen Accept begeben, kann das Vindicationsgesuch zu keinem Resultate führen. Man müßte alsdann die Vindication in dem Verhältnisse zulassen, in welchem die zurückgegebenen Accepte zu dem Gesammtpreise der 5215 Thaler ständen, und dagegen dieselbe in Betreff einer Quantität Wolle zurückweisen, die zu den 39 fol. — specificirten Anzahl Ballen sich so verhielte, wie der Betrag der nicht zurückgegebenen Accepte zu 5215 Thalern. Ein solches Verfahren würde sich nur alsdann rechtfertigen lassen, wenn man voraussetzen dürfte, daß die verkauften Wollen durchaus von einerlei Qualität gewesen, eine Voraussetzung, die noch keineswegs um deswillen eintritt, weil für jeden Centner 70 Thaler Kaufpreis gerechnet worden, und selbst bei jener Voraussetzung würde man zu keinem Resultate gelangen. Denn von Beklagtem fol. — bemerktermaaßen sind die Wollen, von welchen übrigens secund. fol. — nur noch etwas mehr als 7 Ballen vorhanden sein sollen, bereits sortirt, womit Kläger um so gewisser einverstanden, als er fol. — sich bereit erkläret, die damit erweislich verbunden gewesenen Kosten zu erstatten. Wenn nun schon das Sortiren nicht, wie Beklagter (zum Theil — confr. fol. — unter sehr unangemessenen Vergleichungen) behaupten wollen, als eine Specification anzusehen ist, da dadurch keine Abänderung des rohen Stoffes, sondern nur eine Sonderung seiner Bestandtheile eingetreten, so leuchtet doch ein, daß durch dieses Verfahren eine Abänderung im Werthe der vorhandenen Quantitäten bewirkt worden ist, indem der Ballen sortirte Wolle mehr oder weniger werth sein muß, als der Ballen unsortirte Wolle.

Was Beklagter am Schlusse der Acten fol. — sequ. vorgebracht hat, und wornach es allerdings das Ansehen gewinnt, daß Kläger die Papiere vollständig auszuantworten nicht im Stande sei, kann nach §. 17. des Gesetzes, die höhern Justizbehörden und den Instanzenzug in Justizsachen betr., vom 28sten Januar 1835 in der dritten Instanz nicht in Betracht kommen, ist auch an sich eben so wenig als das bloße Anführen fol. — geeignet, vollkommen in Liquidität zu setzen, daß die fol. — in Abschrift ersichtliche Tratte identisch mit dem fol. — zu gleich hohem Betrage aufgeführten Accepte sei. Noch bleibt übrig, auch die erste der Einreden zu prüfen, welche Beklagter dem erhobenen Vindicationsgesuche entgegengestellt hat. Denn die dritte, von dem stattgefundenen Sortiren der Wollen hergenommene ist so eben gewürdigt worden.

Die erste Einrede fol. —, daß die Frist verstrichen sei, von welcher §. 20 des fol. all. citirten Gesetzes Vindicationsgesuche in Concursen abhängig macht, eine Einrede, von der Beklagter auch späterhin [confr. fol. —] nicht abgegangen, ist weder fol. — noch fol. — vollständig beseitigt worden, wie wahrscheinlich es auch unter den fol. alleg. bemerkten Umständen sein mag, daß Kläger jene Frist nicht unbeachtet gelassen. Daraus folgt aber nur, daß derselbe zu Begründung eines etwanigen wiederholten an sich statthaften Suchens die hier einschlagenden Momente und insonderheit den Zeitpunkt, wo das Creditwesen ausgebrochen, in rechtliche Gewißheit wird zu setzen haben.

Schlüßlich ist noch ein Einwand zu erörtern, den man gegen die formelle Statthaftigkeit des vorliegenden Vindicationsgesuches machen könnte. Jeder Vindicant eines rohen Stoffes hat genau dessen Quantität und die Kennzeichen anzugeben, wodurch sich derselbe, gleich einer Species, individualisirt. Das ist in l. 6. D. de R. V. 6. 1. vorgeschrieben, und da diese Vorschrift nicht blos in dem Römischen Klageformalismus, sondern auch durch die Nothwendigkeit begründet ist, daß hinsichtlich des Gegenstandes, in Betreff dessen eine rechtliche Entscheidung soll gegeben werden, die volle Bestimmtheit sich in den Acten darlege, so ist es fehlerhaft, daß Kläger fol. — blos angeführt: „Er habe an den nachherigen Gemeinschuldner eine Partie Wolle verkauft, er wolle die noch bei der Masse vorhandene bedeutende Quantität dieser Wolle vindiciren."

Nicht nur aber daß eine genauere Bezeichnung in dem fol. — hinzugefügten Anführen enthalten ist: der gesammte in dem fol. — bemerkten Locale vorhandene Vorrath an wenigstens 7 Ballen bestehe in Wolle, die er dem Gemeinschuldner verkauft, sind die Parteien überdies, indem sie beiderseits sich auf die fol. — in Abschrift zu befindende Verkaufsrechnung bezogen, nicht blos darüber einverstanden, welche und welchergestalt bezeichnete Ballen verkauft worden, sondern auch darüber, was nach Ausbruche des Creditwesens annoch unverkauft vorhanden gewesen. Dieß Einverständniß spricht sich in dem fol. — zu lesenden und fol. — von der Behörde genehmigten Compromisse aus, nach welchem die noch vorhandene Wolle soll verkauft, der Erlös zum gerichtlichen Depositum gebracht und nach erfolgter Entscheidung an den obtinirenden Theil ausgeantwortet werden. Also hat sich im Laufe des Processes hinsichtlich dessen Objectes die genügende Bestimmtheit ergeben."

Gegen dieses Erkenntniß remedirte der Gütervertreter, worauf jedoch das vorige Urthel compensatis expensis bestätigt wurde, und zwar unter Beifügung folgender Entscheidungsgründe:

Digitized by Google

„Gegen die neuerlichen Einwendungen Appellantens ist Folgendes zu bemerken:

1) Durch Ausstellung der fol. — ersichtlichen Quittung hat Kläger weiter etwas nicht bekannt, als daß er die Urkunden ausgeantwortet erhalten, nach welchen der Käufer seiner Wolle, zu Folge des mit diesem abgeschlossenen Contracts, verpflichtet sein sollte, den bedungenen Kaufpreis in zwei Terminen — 7ten März und resp. den 15ten April 1835 — zu bezahlen. Enthielten nun aber diese Urkunden blos das Versprechen, künftighin Zahlung zu leisten, so kann man auch nicht sagen, daß in der Annahme derselben eine Quittung über schon erfolgte Berichtigung des Kaufpreises selbst liege.

2) Wechsel sind in rechtlicher Beziehung nicht so schlechterdings dem baaren Gelde gleich zu setzen, und als dessen Repräsentanten anzusehen, weil sie nicht in sich selbst die Gewähr ihrer Geltung haben, sondern diese erst von deren Realisirung abhängt. Werden Accepte im Handelsverkehre unter Kaufleuten oft in Zahlung mit angenommen, so geschieht dieß im Vertrauen auf die Persönlichkeit des Acceptanten, welche die künftige Einlösung des Wechsels erwarten läßt; gerade daraus aber geht zugleich hervor, daß mit der Annahme desselben auch ein Creditgeben der Valuta bis auf die Zeit der Einlösung verbunden ist.

Ausnahmen hiervon, die bei einzelnen Geschäften nach Maaßgabe der Individualität des Falles und des darüber bestehenden Vertrags vorkommen, können die Regel nicht entkräften.

3) Eben deßhalb läßt sich ferner auch nicht der Satz aufstellen, daß der jetzige Gemeinschuldner durch die bloße Uebergabe der Papiere den Kaufcontract bereits vollständig erfüllt gehabt. Wenigstens kann man nicht eine Contractserfüllung in dem Sinne annehmen, daß der Kaufpreis für nicht creditirt zu achten sei. [cfr. Mittermaiers Grundsf. des deutsch. Privatrechts §. 231. No. 12. Edit. 3.]

4) Noch behauptet Appellant, es sei durch Annahme der Wechsel die Verbindlichkeit aus dem Kaufgeschäfte aufgehoben, und an deren Stelle die aus dem Wechselcontracte gesetzt worden; dem ist nicht so.

a. Der Wechselcontract ist an sich betrachtet nur accessorischer Natur, in sofern dadurch eine schon bestehende Verpflichtung nur verstärkt wird. [cfr. Püttmanns Grundsätze des Wechselrechts §. 10.]

Nun giebt es zwar allerdings auch Fälle, in welchen derselbe als selbstständiger Vertrag erscheint; allein ein solcher ist keineswegs alsdann vorhanden, wenn der Käufer von Waaren über den Kaufpreis Wechsel ausstellt, oder vom Verkäufer auf ihn selbst gezogene Wechsel acceptirt, weil in dem einen, wie in dem andern Falle immer eine vorausgegangene, zwischen dem Remittenten und Trassanten schon bestehende Verbindlichkeit der Gegenstand der Wechselziehung ist, und die Valuta im Preise der Waaren beruht. Hat ein Waarenkäufer fremde schon acceptirte Tratten anstatt des Kaufpreises an den Verkäufer girirt, so kann allerdings bei weitem eher die Frage aufgeworfen werden, ob nicht durch den Beitritt zu einem solchen fremden Wechselgeschäfte das frühere Vertragsverhältniß zwischen beiden Interessenten aufgehoben worden; von einer solchen Indossirung ist aber hier, wenigstens zur Zeit, noch nicht die Rede.

b. kann zwar der Inhaber eines Wechsels der obengedachten Art bei entstehender Einlösung nach Wechselrecht gegen den Acceptanten klagen, insofern er sich nicht eines Versehens, dessen bereits in den vorigen Entscheidungsgründen fol. — gedacht worden, schuldig gemacht hat, es steht ihm aber auch frei, als Gläubiger aus dem vorausgegangenen Kaufsgeschäfte im Wege des Ordinarprocesses seinen Anspruch zu verfolgen, was doch gewiß rechtlich nicht möglich sein würde, wenn jenes ursprüngliche Vertragsverhältniß durch die nachherige Wechselziehung aufgehoben worden wäre.

Was endlich

5) den letzten Einwand anlangt, daß nehmlich Kläger denjenigen Bedingungen, unter welchen man die Anstellung einer neuen Klage für zulässig erachtet hat, niemals nachkommen könne, so enthält dieser ein gravamen de futuro, worüber gegenwärtig zu entscheiden um so weniger an der Zeit, als eines Theils die einschlagenden Verhältnisse sich noch nicht ganz übersehen lassen, und andern Theils das, was fol. — bereits bemerkt worden,*) nicht außer Acht zu lassen ist."

27.

Wird der Aufenthalt einer von einem ehelichen Kinde entbundenen Mutter durch ein Gesindedienstverhältniß bedingt, so ist die Frage über die Heimathsangehörigkeit des Kindes nach §. 10. des Heimathsgesetzes vom 26. November 1834, nicht aber nach §. 3. des Erläuterungsgesetzes vom 12. October 1840 zu entscheiden.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. **Gottschalch** in Lommatzsch.

J. C. G. Müller ward im J. 1802 zu Wunschwitz ehelich geboren, wo sein Vater auf dem daſigen

*) daß nämlich dieses Anführen nach dem Ges. vom 18. Jan. 1835 in dritter Instanz nicht in Betracht kommen könne. A. d. E.

Digitized by Google

Rittergute als Schäfer diente, seine Mutter aber im Mangel eines eignen Haushalts bei ihren Eltern in dem ohnweit davon gelegenen Neuwunschwitz sich aufhielt.

In Folge einer Kreis-Directorial-Verordnung v. 9. Nov. 1837 war unter Anwendung der Disposition im §. 10. des Heimathsgesetzes v. 26. Nov. 1834 die Gemeinde Simselwitz, als der Geburtsort des Vaters genannten Müllers, als heimathspflichtig gegen letzteren bezeichnet, ihm auch ein auf diesen Ort lautender Heimathsschein ausgestellt worden.

Als neuerdings die Ausweisung Müllers aus seinem zeitherigen Aufenthaltsorte Großhartmannsdorf in Frage kam, wendete die Gemeinde Simselwitz gegen dessen Aufnahme ein: „Die Gemeinde Wunschwitz sei als Müllers Geburtsort denselben nebst Familie aufzunehmen verbunden," was jedoch von dieser abgelehnt wurde und zwar aus folgenden Gründen: „Müllers Vater habe beim herrschaftlichen Schaafvieh nicht eingemengt gehabt, vielmehr auf dem Rittergute Wunschwitz sich fortwährend gleich dem anderen Gesinde aufgehalten, während dessen Ehefrau — eben weil ihnen ein eigener Haushalt noch mangelte — sich bei ihren Eltern in Neuwunschwitz aufgehalten habe und hier von dem im Jahr 1802 in Wunschwitz gebornen Müller entbunden worden sei."

Auf den deßfalls eingewendeten Rekurs erkannte die Königl. Kreisdirection in Dresden in erster Instanz dahin:

„Daß der für J. C. G. Müller in Verfolg der obangezogenen Verordnung im J. 1837 auf die Gemeinde Simselwitz ausgestellte Heimathschein zu cassiren, Müller vielmehr auf Grund der Bestimmung im §. 8. sub b. des H. G. v. 26. Nov. 1834 im Heimathsbezirke Wunschwitz mit Neuwunschwitz als heimathsangehörig zu betrachten, letzterer auch eintretenden Falls die §. 4. ged. Gesetzes erwähnte Verbindlichkeit gegen denselben zu erfüllen schuldig."

Die Dem beigefügten Gründe sind:

„a) in formeller Hinsicht steht

der Cassation des bereits im J. 1837 für Müllern auf Simselwitz ausgestellten Heimathscheines und der dermaln beantragten anderweiten Feststellung seines Heimathrechts im Administrativ-Justizprocesse — wie sich dessen auch die Gemeinde Wunschwitz Bl. — Act. dict. selbst bescheiden hat — ein rechtliches Bedenken um so weniger entgegen, als die angezeigte Verordnung v. J. 1837, in deren Folge ein auf Simselwitz lautender Heimathschein für Müllern ausgestellt worden war, lediglich letzterer Gemeinde gegenüber im administrativen Wege erfolgte, mithin die Rechtskraft eines zwischen mehrern streitenden Theilen entscheidenden Erkenntnisses nicht erlangen konnte.

b) in materieller Hinsicht ist davon auszugehen gewesen,

daß, wenn gleich in der früheren Verordnung v. J. 1837 das Heimathsverhältniß genannten Müllers mit Rücksicht auf das zur Zeit seiner Geburt in Wunschwitz stattgefundene Privatdienstverhältniß seines Vaters als damaligen herrschaftlichen Schäfers nach §. 10. des H. G. beurtheilt wurde, dennoch nach den dermaln Anwendung leidenden Grundsätzen des Erläuterungsgesetzes v. 12. Oct. 1840 die im §. 10. des H. G. gedachte Ausnahme von der Regel im §. 8. sub b. sich nicht auf Kinder verheiratheter Dienstboten erstrecken soll, vorausgesetzt, daß die Eltern oder wenigstens Eines von ihnen eine eigene selbstständige von dem Haushalte des Dienst- und Arbeitsherrn abgesonderte Wirthschaft gehabt haben. — Wenn nun Bl. — und — der Wunschwitzer Acten sub M. pflichtmäßig versichert wird, daß, nach Maaßgabe der diesfalls von den Gerichten zu Wunschwitz eingezogenen Erkundigungen, der Vater Müllers zur Zeit der Geburt desselben zu Neuwunschwitz einen eigenen Haushalt daselbst geführt und zwar nicht nur eine eigene Wohnung miethweise inne gehabt, sondern auch sich und die Seinigen am eigenen Tische beköstigt habe, so unterliegt es keinem Zweifel, daß dieser Aufenthalt der Eltern Müllers zur Zeit der Geburt desselben zu Neuwunschwitz als ein zufälliger und vorübergehender nicht angesehen werden kann, mithin dessen Heimathsangehörigkeit nicht nach §. 10., sondern lediglich nach der die Regel bildenden Dispositionin §. 8. sub b. des H. G. festzustellen war. Es wird auch hierbei so lange unbedingt zu bewenden haben, als nicht von der Gemeinde Wunschwitz, welche obige factische Verhältnisse in Abrede zu stellen gesucht hat, das Gegentheil und namentlich, daß auch nicht Eines der Müllerschen Eheleute zur Zeit der Geburt des gedachten Sohnes eine eigene selbstständige von dem Haushalte des Dienstherrn abgesonderte Wirthschaft geführt habe, mithin die für den Geburtsort streitende Präsumtion als aufgehoben anzusehen sei, nachgewiesen worden ist."

Die Gemeinde Wunschwitz suchte in dem dagegen ergriffenen Recurse die der Entscheidung zu Grunde gelegte und auf Versicherung der Gerichte von Wunschwitz Bl. — — Act. gegebene Annahme durch zwei Bl. —, — und — abgehörte Zeugen zu widerlegen, worauf die Königl. Kreisdirection in zweiter Instanz folgende Entscheidung ertheilte:

„Daß es bei der in erster Instanz ertheilten Entscheidung, wornach der für J. C. G. Müller in Verfolg der Verordnung Bl. — des fasc. der Gerichte zu Wendischbora im J. 1837 auf die Gemeinde Simselwitz ausgestellte Heimathsschein zu cassiren,

Digitized by Google

Müller vielmehr auf Grund der Bestimmung §. 8b. des H. G. vom 26. Nov. 1834 im Heimathsbezirke Wunschwitz mit Neuwunschwitz als heimathsangehörig zu betrachten, letzterer auch eintretenden Falls die §. 4. ged. Gesetzes erwähnte Verbindlichkeit gegen denselben zu erfüllen schuldig, des dagegen eingewendeten Rekurses ungeachtet, bewende,"

und zu Begründung derselben in materieller Hinsicht anführte:

„Wenn nun diese beiden Zeugen im Widerspruche mit der von den Gerichten zu Wunschwitz Bl. — — zu den Acten gebrachten Nachricht übereinstimmend aussagen, daß Müllers Vater in Wunschwitz, wo er zu jener Zeit als Schäfer in herrschaftlichen Diensten gewesen, mit dem übrigen Gesinde des Rittergutes am Gesindetisch gegessen, auch im Schaafstalle geschlafen, mithin keineswegs eine selbstständige vom Haushalte des Dienstherrn abgesonderte Wirthschaft geführt habe, so hat dieser Umstand auf die Entscheidung vorliegender Differenz doch um deswillen ohne Einfluß bleiben müssen, weil von denselben Zeugen rücksichtlich der Mutter Müllers nicht nur ein Gleiches, wie vom Vater, nicht versichert, vielmehr das Gegentheil behauptet worden ist. Dieselbe hat nehmlich, den Depositionen Bl. —, —, — zu Folge, während der Geburt ihres in Rede stehenden Sohnes in Neuwunschwitz im Hause ihrer Schwester gewohnt, an deren Tische mit gegessen, derselben auch in der Führung des Hauswesens beigestanden, und somit, ohne in einer dienstlichen Abhängigkeit zu leben, im Sinne des §. 3. des Gesetzes vom 12. Oct. 1840 eine selbstständige und, was die Hauptsache ist, in einer vom Haushalte des Dienstherrn ihres Ehemannes gesonderten Wirthschaft, auch, da sie mit am Wohnorte ihres Ehemannes sich befand, sich zu dem in Frage stehenden Zeitpunkte in solchen Verhältnissen befunden, die als zufällig und vorübergehend im Sinne §. 10. des H. G. nicht angesehen werden können."

Dagegen recurrirte die Gemeinde Wunschwitz zum Hohen Königl. Ministerium des Innern, welches gegen die Verordnungen erster und zweiter Instanz dahin entschied:

„ꝛc. Daß Müller nicht in Wunschwitz mit Neuwunschwitz, sondern vielmehr in Simselwitz als heimathsangehörig zu betrachten sei,"

und zwar aus folgenden Gründen:

„Der Vater Müllers hat zur Zeit, wo dieser in Neuwunschwitz geboren worden, nach Maaßgabe der in der vorigen Entscheidung angezogenen Zeugenaussagen auf dem Rittergute zu Wunschwitz als Schäfer in Diensten gestanden, und hat auf diesem sowohl seine Wohnung als seine Kost gehabt, während dessen Ehefrau bei ihrer Stiefschwester zu Neuwunschwitz sich aufgehalten hat. Die Kreisdirection hat nun angenommen, daß dieser Aufenthalt ein solcher gewesen sei, wie ihn §. 3. des Ges. vom 12. Oct. 1840, die Erläuterung einiger Bestimmungen des H. G. betreffend, voraussetzt, und daß daher die im §. 10. des letzteren Gesetzes gedachte Ausnahme auf den vorliegenden Fall keine Anwendung leide. Dieser Ansicht hat aber nicht beigepflichtet werden können. Denn nach dem angezogenen §. 3. soll die fragliche Ausnahme dann nicht Platz greifen, wenn die vertheiratheten Eltern oder wenigstens Eins von ihnen eine eigne selbstständige von dem Haushalte des Dienstherrn abgesonderte Wirthschaft haben. Daß aber die Ehefrau Müllers, des Vaters, während ihres Aufenthalts bei ihrer Stiefschwester eine solche eigene selbstständige Wirthschaft gehabt habe, läßt sich nach dem, was die gedachten Zeugen hierüber angegeben haben, keineswegs annehmen, da sie hiernach sich bei ihrer Schwester in dem dieser gehörigen, früher deren Vater zuständig gewesenen Hause, in welchem nicht mehr als eine Stube sich befand, aufgehalten, und ohne eine eigne Wohnung zu haben oder einen eignen Haushalt zu führen, oder auch nur Kostgeld zu bezahlen, die Stube der Stiefschwester mit bewohnt und an deren Tische mit gegessen hat, und dieses Verhältniß nach Bl. — vor und nach der Niederkunft mit dem fraglichen Kinde stattgefunden hat. Denn sonach kann in keiner Beziehung davon die Rede sein, daß sie eine eigene selbstständige Wirthschaft gehabt habe, da sie weder eine eigne Wohnung noch einen eignen Heerd gehabt, noch sich selbst genährt hat, und man kann um so weniger daran zweifeln, daß die gedachte gesetzliche Bestimmung auf den vorliegenden Fall keine Anwendung leide, wenn man berücksichtigt, daß in den Motiven zu dieser davon ausgegangen ist, es sei die Errichtung eines Haushaltes — der dann später als Hauswirthschaft bezeichnet ist — der Niederlassung an einem Orte gleich zu achten. [Landt. Act. Abth. 1. Bd. 1. S. 9.]

Unter diesen Umständen ist nun auf die Bestimmung von §. 10. des H. G., daß die während eines durch ein Gesindedienstverhältniß bedingten Aufenthaltes ihrer Mutter ehelich gebornen Kinder ihre Heimath da haben sollen, wo der Vater seine Heimath zur Zeit der Geburt hatte, zurückzugehen und demzufolge Simselwitz als Müllers Heimath zu betrachten gewesen, da der Aufenthalt der Mutter Müllers zur Zeit seiner Geburt in dem ganz nahe bei Wunschwitz, wo ihr Ehemann, Müllers Vater, in Diensten stand, gelegenen Neuwunschwitz offenbar durch dieses Dienstverhältniß bedingt war, und dieser,

Digitized by Google

nach den in den Acten enthaltenen nicht bestrittenen Angaben, in Simselwitz geboren, ohne daß etwas vorliegt, woraus sich auf ein später anderwärts erworbenes Heimathsrecht schließen ließe. Dresden, den 2. Dec. 1843."

Nach dagegen von der Gemeinde Simselwitz eingewendeten Rekurs hat das Hohe Königl. Ministerium des Innern in der bei Beschlußnahme nach §. 18. des Ges. v. 30. Jan. 1835 sub D. vorgeschriebenen collegialischen Form entschieden,

„daß die Bl. — ged. Acten anzutreffende Decisivverordnung vom 2. Dec. vor. J., wie hiermit geschieht, zu bestätigen ist,"

unter Beifügung folgender Gründe:

„In gegenwärtiger Sache kommt es, wie bereits Bl. — sq. gezeigt worden ist, darauf an, ob der Aufenthalt der Mutter Müllers bei ihrer Stiefschwester zur Zeit seiner Geburt ein solcher gewesen sei, wie ihn §. 3. des Ges. v. 12. Oct. 1840, die Erläuterung einiger Bestimmungen des H. G. betr., voraussetzt. Es ist aber bei nochmaliger Erwägung aller einschlagenden Umstände der diese Frage verneinenden Ansicht beizupflichten gewesen und unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe voriger Instanz nur noch Folgendes beizufügen:

1) Die in dem oben angezogenen Ges. v. 12. Oct. 1840 §. 3. getroffene Bestimmung enthält eine Ausnahme von der Regel, wornach der Aufenthalt von Dienstboten als ein zufälliger und vorübergehender im Sinne des §. 10. des H. G. zu betrachten ist. Es muß daher von ertensiver Auslegung jener Bestimmung gänzlich abgesehen werdrn. Eintreten soll jene Ausnahme, wenn die Eltern oder wenigstens Eins von ihnen eigene selbstständige von dem Haushalte des Dienst- oder Arbeitsherrn abgesonderte Wirthschaft haben. Außer der Absonderung von dem Haushalte des Dienstherrn muß daher die Führung einer eigenen selbstständigen Wirthschaft hinzukommen.

2) Die Stiefschwester der Mutter Müllers, bei welcher letztere in der fraglichen Zeit gewohnt hat, ist als vollkommen glaubwürdige Zeugin in der Sache zu betrachten, indem kein Grund zu ersehen ist, weshalb sie dabei interessirt erscheinen könnte, ob über Müllers Heimathsangehörigkeit zu Gunsten der Gemeinde Simselwitz oder der zu Wunschwitz mit Neuwunschwitz entschieden werde. Dieselbe hat ihre ganz bestimmten Angaben Bl. — fg. und — fg. nach Bl. — und — eidlich bestärkt, und es leuchtet von selbst ein, daß auf die Bl. — aufgestellte Behauptung, als laufe ihr Zeugniß wider die Wahrheit und sei gegen besseres Wissen und Gewissen abgelegt worden, zu deren Unterstützung nur darauf Bezug genommen wird, daß der Inhalt der Aussagen der Zeugin mit Rücksicht auf ihre eigene Vermögensverhältnisse und das nicht unbedeutende Verdienst des Vaters Müllers unwahrscheinlich sei, kein Gewicht gelegt werden darf. ic."

28.

Dem in Gemäßheit §. 2. des Gesetzes C. vom 28. Januar 1835 von dem Ministerium des Königl. Hauses bestellten Actor des Staatsoberhauptes steht die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu.

Aus den Entscheidungsgründen eines Erkenntnisses des Königl. Oberappellationsgerichtes vom Jahre 1845.

Mitgetheilt vom
Herrn ic. A. F. J. zu Dr.

„Der in zweiter Instanz befolgten Ansicht, daß Beklagtem das beneficium restitutionis zu statten komme, ist beizupflichten gewesen.

Wenn nämlich in dem Gesetze vom 26. October 1834, die Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen betreffend, sub IX. (Gesetzsammlung von 1834 S. 245.) bestimmt worden ist, daß unter andern von Behörden mit Vollmacht versehenen verpflichteten Anwälten, auch die zu einer Verlassenschaft gerichtlich bestellten Vertreter denjenigen Personen beizuzählen seien, welchen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesetzlich zukomme; so liegt dabei das Princip zu Grunde, daß überhaupt in Fällen, wo die Bestellung eines Anwaltes durch öffentliche Behörden zu bewirken ist, gegen Versäumnisse eines derartigen Bevollmächtigten, ohne vorgängige Auskagung desselben, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei. Nach Vorschrift des Gesetzes vom 28. Januar 1835 C. §. 2. soll der Regent in privatrechtlichen Angelegenheiten durch einen vom Ministerium des Königl. Hauses jedesmal zu bestellenden Anwalt vertreten werden, und es beruht daher diese Art der Vertretung Sr. Majestät des Königs in dem vorliegenden, nach Maaßgabe der Verfassungsurkunde §. 22. einen Anspruch an die Civilliste betreffenden Processe auf gesetzlicher Bestimmung, weshalb dieselbe keineswegs, wie Kläger behauptet, als etwas Zufälliges zu betrachten ist. Daher folgt schon aus dem vorstehend erwähnten Grundsatze, daß die Bl. — nachgesuchte Restitution nicht zu versagen gewesen ist.

Dem Regenten steht aber auch noch aus andern Gründen das beneficium restitutionis in integrum zu.

Schon nach römischem Rechte ward nämlich der Staatsfiscus in Betreff der restitutio in integrum den Minderjährigen gleichgestellt. [cf. Hommel, rhaps. Vol. II. obs. 322. — Glück, Erläuterung der Pandecten, Band VI. p. 24.]

Das beneficium restitutionis in integrum gehört daher zu den Privilegien des Fiscus, die auch dem Staatsoberhaupte für seine Person zustehen."

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 11. Sechster Jahrgang. **1846.**

29.

Erfordert das Gesuch um Ehescheidung wegen Ehebruchs einen solchen vollen directen Beweis, wie dieser in andern Civilprocessen für nöthig gehalten wird?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn K. A. F. J. in Dr.

Bei dem Stadtgerichte zu Dr. hatte im Jahre 1843 der dasige Tischlermeister X. wider seine Ehefrau und den Sattlergesellen O. wegen ihnen beigemessenen Ehebruchs die Untersuchung einleiten lassen, welche dahin führte, daß O., des ihm beigemessenen Vergehens geständig, zu 14tägiger Gefängnißstrafe verurtheilt, die Ehefrau des X. aber, welche beim Leugnen verblieben war, unter Auferlegung eines Reinigungseides, den sie nachmals auch leistete, von der Instanz freigesprochen wurde. X. trug später auf Grund derselben Beschuldigung bei dem Königl. Appellationsgerichte zu Dresden auf Ehescheidung wider seine Ehefrau an, und es wurde ihm, da Letztere auch hier den ihr gemachten Vorwurf ehelicher Untreue als unwahr zurückwies, die Bescheinigung seiner Behauptung auferlegt. X. überreichte in Folge dessen Bescheinigungsartikel, die theils auf die in der oberwähnten Untersuchungssache ergangenen Acten, theils auf Zeugen, unter denen sich der angebliche Mitschuldige der Beklagten, der Sattlergeselle O. befand, gestützt war; es wurde jedoch die von ihm geführte Bescheinigung in dem am 3. Mai vor. J. eröffneten Enderkenntnisse für mißlungen angesehen und demgemäß Beklagte von der wider sie erhobenen Klage, jedoch unter Compensation der Kosten, losgezählt. In den Entscheidungsgründen war insbesondere hervorgehoben, „daß, wenn auch der erste Zeuge, der Sattlergeselle O. bestimmt bezeugt habe, daß er im April 1843 sich einmal mit der Beklagten fleischlich vermischt habe, dieß doch, da selbigen Umstand nur dieser einzige und noch dazu verdächtige Zeuge bezeuget, höchstens zu einem Legaleide führen, ein solcher aber (sei es nun ein Erfüllungs- oder, was bei der Qualität des Zeugen und in Berücksichtigung der übrigen Umstände angemessener sein würde, ein Reinigungseid) auf nichts Anderes als auf dasjenige, was der in der Untersuchungssache erkannte und geleistete Eid zum Gegenstand gehabt habe, gerichtet werden könnte und sonach ein Erfüllungseid das directe Gegentheil des Reinigungseides in der Untersuchungssache enthalten, ein Reinigungseid in vorliegender Sache aber nur die einfache Wiederholung des in der Untersuchung geleisteten Eides sein würde, da doch unnöthige Eide, wohin auch die Wiederholung eines bereits geschwornen Eides gehöre, thunlichst zu vermeiden seien."

Auf die gegen diese Entscheidung von dem Kläger eingewendete Berufung erkannte jedoch das Königl. Oberappellationsgericht in einem am 30. August vor. J. eröffneten Urthel, bei welchem es auch, des hierauf von der Beklagten ergriffenen Rechtsmittels ungeachtet, verblieb, reformatorisch dahin:

„Daß es auf die erste, zweite und vierte Appellationsbeschwerde des Klägers bei dem gedachten Urthel, insoweit darin die Beklagte von der erhobenen Klage losgezählt und dem Kläger das Zusammenleben mit der Beklagten aufgegeben wird, nicht zu lassen, sondern es ist die zwischen dem Kläger und der Beklagten bestandene Ehe hinwiederum zu trennen, immaaßen solche hierdurch geschieden und,

Digitized by Google

bewandten Umständen nach, beiden Theilen sich anderweit christlich zu verehelichen nachgelassen wird. Dahingegen ist in Bezug auf den Kostenpunct das vorige Urthel zu bestätigen und sind auch die durch das gebrauchte Rechtsmittel veranlaßten Unkosten rc. zwischen den Parteien zu compensiren."

Dieser Entscheidung waren folgende Gründe beigegeben:

„Das Gesuch um Ehescheidung wegen Ehebruchs erfordert keineswegs einen solchen vollen directen Beweis, wie dieser in andern Civilprocessen für nöthig gehalten wird; vielmehr reicht dabei ein aus den Umständen sich ergebender hoher Grad des Verdachts (eine starke Vermuthung — adulterium praesumtum) aus. [c. 12. X. de praesumt. 2. 23. — Resc. vom 30. September 1785 C. A. C. II. Thl. 1. Seite 311. — Resc. vom 13. Januar 1804 C. A. C. III. Thl. 1. Seite 160.] Ob Anlaß zu einer solchen Vermuthung vorhanden sei, hat der Richter zu ermessen, da der in cap. 12. X. de praesum. angeführte damals zur Entscheidung gebrachte Fall, wo solus cum sola, nudus cum nuda in lecto angetroffen worden, andere Fälle nicht ausschließt, wie dieß der weitere Inhalt des päbstlichen Ausspruches in den Worten: „multis locis secretis, et latebris ad hoc commodis, et horis electis," ingleichen ganz besonders c. 27. X. de test. 2. 20. in den Worten: „respondemus, quod si testimonium etc. vel de auditu, et praesumtionem violentam fama consentiens subministret, et alia legitima adminicula suffragentur etc." und in dem allgemeinen Beisatze: „etenim circumspectus judex atque discretus motum animi sui ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora esse comperit, confirmabit," darlegt.

Mit Recht sagt daher Hommel, in Rhaps. obs. 487. daß nicht blos auf Grund des in cap. 12. X. de praesum. zuersterwähnten Umstandes, sondern auch wegen anderer entfernterer Indicien auf Scheidung wegen präsumtiven Ehebruchs geklagt werden könne, dafern nur der Richter, auf dessen Ermessen es hierbei überhaupt ankomme, diese Indicien zu Erregung eines starken Verdachts geeignet fände, und eben dahin geht die Meinung Anderer, z. B. Leyser: in den medit. ad Pand. sp. 313. med. 1.—3. sowie des Spruchcollegii in dem von diesem Rechtslehrer mitgetheilten Urthel, zu dessen Begründung treffend angeführt wird: „weil rc. hiernächst der Ehebruch und andere delicta carnis im Verborgenen begangen werden, also nicht, wie die übrigen crimina ad oculum erwiesen werden können, mithin auch in criminali persecutione ein wahrscheinlicher Beweis Statt findet und fast Alles auf eines verständigen Richters Gutachten ankommt."

[Vergl. auch Erhardt, Handbuch des peinl. Rechts §. 422. not.* — Weber, Darstellung des Kirchenrechts Thl. II. Abthl. 3. §. 131. Seite 1242.] Letzterer Schriftsteller bezeugt zugleich und es findet aus den Noten über die in der Note 65. bezogene Ehesache Bestätigung, daß in der Praxis selbst dann, wenn bei der Untersuchungssache im Mangel mehrern Verdachts oder nach vorgängigem Reinigungseide noch zur Zeit Lossprechung erfolgte, die Ehescheidung nach Befinden ohne Weiteres, oder auf vorgängige Leistung eines Erfüllungseides Seiten des klagenden Theiles, auf dessen Vertrauen es hierbei überhaupt ankommt, bewilligt worden ist.

Daß das Geständniß des Theilnehmers am Ehebruche, in dessen Folge derselbe bestraft wird, zumal in Verbindung mit Nebenumständen, seit der Zeit, wo die Todesstrafe bei dem Ehebruche nicht mehr in Anwendung kam, für ausreichend erachtet wurde, auch den leugnenden Theil mit Strafe zu belegen, versichern unter andern Kress, im Comment. ad artic. 120. C. C. C. §. 4. no. 3. — Quistorp, in den Grundsätzen des peinl. Rechts Bd. I. §. 456. — Tittmann, im Handbuche des peinl. Rechts, Band III. §. 576. Ebensowenig kann bezweifelt werden, daß da, wo der in der Untersuchungssache erkennende Richter sich zu Anordnung eines Reinigungseides veranlaßt fand, hohe Wahrscheinlichkeit — (eine praesumtio adulterii) — eines begangenen Ehebruchs vorhanden sein mußte, weil bei fleischlichen Verbrechen auf einen solchen Eid anders nicht, als wenn wenigstens halber oder mehr als halber Beweis vorhanden, gemäß der Instruction vom 2. December 1770 (C. A. C. II. Thl. I. Seite 330. folg.) §. 6. und der fernern Instruct. vom 27. Mai 1783 (C. A. C. II. Thl. 1. Seite 463. fg.) §. 7. 10. erkannt werden durfte, was in dem Gesetze vom 30. März 1838 Art. XI. (Ges. Blatt Seite 200.) nicht nur nicht abgeändert, sondern als fortbestehend bei der Verhandlung darüber [Landtags-Acten von 1834 Beilage zur III. Abtheil. IV. Sammlung Seite 224. fg. — Mittheilungen Seite 5903. fg.] ausdrücklich anerkannt worden ist.

Von dieser Ansicht ist namentlich auch das vormalige Appellationsgericht bei dem Erkenntnisse de public. den 29. März 1806 in der Göbler'schen Ehesache ausgegangen und hat mit dem Ausspruche, daß das auf einen Reinigungseid sprechende Criminal-Erkenntniß, nach Befinden, des in der Ehesache erkennenden Richters, schon allein das Gesuch um Scheidung begründen könne, die auch späterhin oft wiederholte Bemerkung verbunden, daß die wirklich erfolgte Leistung des Reinigungseides auf die Ehesache gänzlich einflußlos sei, weil dadurch blos eine

Digitized by Google

Befreiung von der Strafe erwirkt, keineswegs aber dem andern Ehegatten der Verdacht benommen werde.

Die gegenwärtig zur Entscheidung vorliegende Ehescheidung anlangend, so hat die Beklagte bei ihrer Vernehmung am 8. Juni 1843 durch die Auslassung: sie lebe seit 3 Wochen von ihrem Manne (dem Kläger) getrennt, sei auch nicht Willens, zu ihm zurückzukehren, offen gezeigt, daß eine Zuneigung zu ihrem Ehemanne bei ihr nicht Statt finde, und sie hat, obwohl sie nähern Umgang mit dem Sattlergesellen O. leugnete, doch nicht in Abrede stellen können, daß sie Abends mit O. im Hause gestanden und daß derselbe sie einmal nach A. begleitet habe, indem er ihr nachgekommen wäre.

O. hingegen hat bei seiner Vernehmung die an einem Abende zu Ende des Monats April 1843 in den Gebüschen vor dem L—ger Thore erfolgte fleischliche Vermischung mit der Beklagten zugestanden und deshalb zwei Wochen Gefängnißstrafe erlitten.

Zwei Zeuginnen (in der Untersuchungssache) hatten um dieselbe Zeit, eines Abends, als es schon dunkel, die Beklagte mit dem Gesellen O. zusammen auf dem nach der Elbe zuführenden Wege durch die Gebüsche, wo nach der Hinzufügung der einen Zeugin zu dieser Zeit selten Jemand geht, getroffen, und die Beklagte hat, ob sie wohl die Verübung des Ehebruchs auch bei der Confrontation mit O. leugnete, doch zugeben müssen, auf dem Wege durch die Gebüsche Abends 9 Uhr, langsam neben O. hergehend, den Zeuginnen begegnet zu sein, indem sie hinzufügt, O. hätte sie aufgefordert, mit ihm dahin zu gehen und sie wäre ihm gefolgt; eine Auslassung, welche die Unwahrheit der obberegten, von der Beklagten bei ihrer Vernehmung erstatteten Angabe über den Gang nach A. darlegt und das Geständniß eines, nach den Worten des Gesetzes selbst: „locis secretis et latebris ad hoc commodis et horis electis“ eine Präsumtion des Ehebruchs begründenden Umstandes enthält.

Uebrigens hatte die Beklagte auch bei dem Sühneversuche vor dem Geistlichen, indem sie zugab, am 7. Mai Abends mit dem Gesellen L. in der Hausflur gestanden zu haben, hinsichtlich des Vorganges hinter dem L—ger Thore eine Angabe erstattet, welche wiederum von den beiden oberwähnten differirt.

Aus welchem Grunde das Ehegericht dieses Ergebniß der Untersuchung zu sofortiger Bewilligung der gebetenen Scheidung nicht für ausreichend erachtet, sondern zuförderst förmliche Bescheinigung erfordert hat, läßt sich aus dem Protocolle (über den Vorbescheidstermin) und Erkenntnisse nicht ersehen. Der Inhalt der Motiven zu dem Endurthel Bl. — scheint zwar darauf hinzudeuten, daß dieß auf der Ansicht beruhen möchte, es sei zur Scheidung wegen Ehebruchs eben so voller Beweis des vollzogenen Vergehens, wie in andern Civilsachen, nöthig, — eine Ansicht, welche, den Unterschied zwischen adulterium verum und praesumtum nicht beachtend, den in den gemeinen und sächsischen Gesetzen auch ob adulterium praesumtum begründeten Scheidungsantrag nicht anerkennt, und, dem Obigen zufolge, von dem Oberappellationsgerichte nicht getheilt werden kann. Inzwischen ist es auch nicht unwahrscheinlich, daß bei dem Interlocute blos von der Idee ausgegangen ist, es sei für den Richter in einer Civilsache, sein Erkenntniß blos auf den Inhalt von Criminal-Acten zu stützen, bedenklich, wenigstens angemessen, der Beklagten zu begründeten Einwendungen gegen die Beweismittel, zu Stellung von Fragstücken und zu Führung eines Gegenbeweises Gelegenheit zu geben.

Wollte man nun aber auch annehmen, es könne wegen der Rechtskraft des Interlocutes auf die Ergebnisse der Untersuchungsacten allein eine Scheidung nicht dasirt werden, vielmehr müsse durch die geführte Bescheinigung wenigstens etwas zu Verstärkung der Präsumtion hinzugekommen sein, so ist dieß allerdings der Fall.

Denn abgesehen davon, daß die Beklagte eine Gegenbescheinigung nicht einmal versucht, sowie daß die Abhörung der zum Theil bereits in der Criminalsache gebrauchten Zeugen über die von der Beklagten eingereichten Fragstücke zu einer Verdächtigung der Zeugen nicht geführt und daß, wie in voriger Instanz ganz richtig ausgehoben wird, die in dem Untersuchungsbescheide enthaltene, ohnehin schon der dabei bezogenen Stelle in der Denunciation*) gar nicht entsprechende Bemerkung, es habe der Kläger den Gesellen O. die Beklagte zur Untreue zu verleiten beauftragt, durch die Versicherung des O. Bl. — Widerlegung erhalten hat, so hat nunmehr

a) der als Iſter Zeuge abgehörte Geselle O., die einzige Person, welche von der Vollziehung des Treubruchs bestimmte Kenntniß haben kann, eidlich versichert, daß dieß zu der angegebenen Zeit und an dem angegebenen Orte, worauf sich auch die Aussagen der in der Untersuchungssache und in der Ehesache abgehörten IIIten und IVten Zeugin beziehen, geschehen sei, und überdieß wird

b) von der IVten Zeugin durch die Angabe Bl. — „es sei wohl im Hause davon gesprochen worden, daß O. gegen die Beklagte sich derartige Unziemlich-

*) Die hier berührte Stelle der Denunciationsschrift lautete dahin, daß L. dem Sattlergesellen O. auf die von Letzterem ihm über die Untreue der Beklagten gemachte Mittheilung erwidert habe, er würde sich, wenn er die Beklagte auf die Probe stellen wollte, leicht vom Gegentheile überzeugen können.

Digitized by Google

keiten — (unzüchtige Handgriffe) — erlaubt habe, und namentlich wolle dieß die Schneidermamsell F. — (die wegen Eidesunmündigkeit nach Bl. — nicht abgehörte Vte Zeugin) — gesehen haben," ein zu der „fama consentiens" gehörender adminiculirender Umstand bestätiget.

Irgend ein Anlaß, welcher den 1sten Zeugen bewogen haben könnte, eine unwahre eidliche Aussage zu erstatten, findet sich in den Acten nicht, und das Vergehen an sich ist, wie der Kläger Bl. — mit Recht einwendet, kein solches, was die Glaubwürdigkeit desselben mindern, oder ihm die Theilnahme an den bürgerlichen Ehrenrechten entziehen könnte; wobei nur noch darauf zu verweisen ist, daß nach der von dem Oberappellationsgerichte und andern Spruchbehörden, sogar bei Criminalerkenntnissen befolgten richtigern Ansicht auch die unbeeideten Angaben eines Mitschuldigen nach Befinden der Umstände als glaubwürdig gelten können. [Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1845, Stück 28. Seite 222. fl. — vergl. auch die neuen Jahrbücher für sächs. Strafrecht Bd. 1. Heft 2. Präj. 13. Seite 141.]

Wenn schon hiernach auf die 1ste, 2te und 4te Appellationsbeschwerde des Klägers reformatorisch, und zwar ohne Anordnung eines Erfüllungseides, zu erkennen war, so konnte doch den, den Kostenpunkt betreffenden Anträgen bei der 3ten und 5ten Beschwerde, schon in Berücksichtigung des Wechsels der Entscheidungen, nicht deferirt werden und eben deshalb mußte auch die Vergleichung der Appellationskosten erfolgen."

30.

Kann das im 158sten Artikel des Criminalgesetzbuchs bezeichnete Verbrechen auch an einem Kinde unter 12 Jahren verübt werden?

Mitgetheilt vom
Herrn — **E. L.** in St.

Bei dem Königl. Justizamte St. kam der verabschiedete Signalist Karl Traugott K. um deswillen in Untersuchung, weil wider ihn angezeigt worden war, daß er die im 9ten Lebensjahre stehende Johanne Auguste G. aus W., welche mit der achtjährigen R. Nachmittags von G. aus der Schule gekommen, bei seiner Begegnung bei der Hand gefaßt, mit einer unzüchtigen Aeußerung zur Entblößung ihrer Geschlechtstheile aufgefordert, hierauf aber, als die G. fortgewollt, dieselbe niedergeworfen, ihr den Rock aufgedeckt und die Schamtheile begriffen, auch mit dem Stocke auf den nackten Leib in die Seite gestoßen, ihr, als sie am Boden liegend geschrien, den Mund zugehalten und, nachdem die G. sich wieder aufgerafft, ein Stück nachgelaufen sei, um sie wieder einzuholen.

Der Angeschuldigte war bei seiner Vernehmung und beziehentlich Confrontation mit der G. des angezeigten Verbrechens unter dem Anführen geständig, daß er sich damals bei Begegnung der G. in einem berauschten Zustande befunden habe, weshalb er sich auch namentlich des Umstandes, daß er der G. den Mund zugehalten und sie mit dem Stock auf den nackten Leib in die Seite gestoßen habe, nicht mehr erinnern könne, obwohl er diese Mißhandlungen gar nicht in Abrede stelle.

Das hierauf nach erfolgter Exploration der neunjährigen G. abgegebene bezirksärztliche Gutachten bezeichnete die in Folge der dem Mädchen zugefügten Gewaltthätigkeiten entstandenen Störungen der Gesundheit, (welche lediglich in einer gesteigerten Nervenerregbarkeit im Allgemeinen und in einem localkrampfhaften Leiden, nur immer auf kurze Zeit den Urin zurückhalten zu können, — incontinentia urinae, enuresis incompleta — bestanden,) als vorübergehend.

Nach erfolgtem Actenschlusse wollte der Vertheidiger des Inculpaten in der von ihm für selbigen eingereichten Schutzschrift das strafbare Factum auf den Fall beschränkt wissen, daß der Angeschuldigte sich nur unzüchtiger Aeußerungen und Handlungen der neunjährigen G. gegenüber schuldig gemacht habe, indem er auf den Umstand Gewicht legte, daß K. der oben angeführten Gewaltthätigkeiten sich nicht will erinnern können, und ein geschlechtssinnlicher Mißbrauch desselben mit der G. aus dem Grunde nicht zu präsumiren sei, weil Inculpat verheirathet sei und demnach Gelegenheit habe, den Geschlechtstrieb auf gesetzlich erlaubte, normale Weise zu befriedigen.

Unter diesen Voraussetzungen werde daher auch nicht Art. 161. des Criminalgesetzbuchs zur Anwendung zu bringen, vielmehr nur auf eine zuchtpolizeiliche Strafe nach richterlichem Ermessen zu erkennen sein.

Das hierauf von dem Königl. Appellationsgericht zu Budissin gesprochene Erkenntniß lautete dahin:

„Daß Johann Carl Traugott K. wegen des nach den beiliegenden Entscheidungsgründen ihm beizumessenden Verbrechens sechs Jahre lang mit Zuchthaus ersten Grades zu bestrafen."

Entscheidungsgründe: (Mit Weglassung einer vorausgeschickten kurzen Geschichtserzählung.) „Daß die von K. hierbei angewendete Gewalt eine solche sei, wie im 158sten Artikel des Criminalgesetzbuchs vor-

Digitized by Google

ausgesetzt wird, und K. eine wollüstige Absicht dabei gehabt habe, diese aber nicht auf naturgemäße Ausübung des Beischlafs gerichtet gewesen sei, unterliegt keinem erheblichen Bedenken. Denn das Niederwerfen des Kindes enthält offenbar eine von letzterem nicht abzuwenden gewesene Gewaltthätigkeit. (Vergl. Art. 158.) Das Betasten der Geschlechtstheile weist auf eine wollüstige Absicht unverkennbar hin, und der von K. nicht angeführte Vorsatz, die G. zur Duldung naturgemäßen Beischlafs zu nöthigen, kann ersterem, käme man hierdurch auch zu einem für den Inculpaten günstigeren Ergebnisse, nehmlich zu einem Versuche des in Art. 157. bezeichneten Verbrechens, um so weniger untergelegt werden, da eine solche Absicht bei dem kindlichen Alter der G. fast ausgeschlossen erscheint.

Nun hat das Appellationsgericht bereits in einem frühern Falle gegen die von Dr. Krug in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. II. S. 71. und in den Jahrbüchern für Sächs. Strafrecht Bd. I. S. 246. vertheidigte Ansicht, mit Dr. Groß, Criminalgesetzbuch ꝛc. zu Art. 161. Abth. 1. S. 145., Derselbe, Bemerkungen zu dem Gesetze, Erläuterungen zu einigen Artikeln des Criminalgesetzbuchs vom 10ten Juni 1840 S. 32., Dr. Weiß, Criminalgesetzbuch ꝛc. Bd. II. S. 242., Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 276., Erhard, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. II. H. 5. S. 396. sich dafür entschieden, daß das im 158sten Artikel des Criminalgesetzbuchs bezeichnete Verbrechen auch an einem Kinde unter 12 Jahren verübt werden könne, und es bleibt daher nur noch die Frage, ob in demjenigen, was K. mit der G. vorgenommen, ein bloßer Versuch dieses Verbrechens zu finden, oder letzteres durch die Betastung der entblößten Geschlechtstheile bereits consumirt worden sei.

Um diese Frage beantworten zu können, wird es erforderlich sein, zu untersuchen, was der Gesetzgeber unter den Worten „naturwidrige Befriedigung der Geschlechtstheile" verstanden habe.

Aus den Landtagsverhandlungen geht hervor, daß im Entwurfe zum Criminalgesetzbuche das fragliche Verbrechen blos auf die gewaltsame naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes mit Mannspersonen beschränkt war, daß dasselbe aber auf Antrag der Stände auch auf die in der angegebenen Absicht angewendete Gewalt gegen Frauenspersonen ausgedehnt worden ist.

Was man unter den Worten „naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes" verstanden habe, läßt sich mit Gewißheit weder aus dem Entwurfe noch aus den ständischen Verhandlungen zu diesem Artikel erkennen. Daß hierunter, wenn die Gewalt gegen eine Frauensperson ausgeübt worden ist, nicht das Eindringen des männlichen Gliedes in die weibliche Scham verstanden werden kann, was mit den Worten „körperliche Vereinigung" bezeichnet wird, folgt theils daraus, daß dann von keiner naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes die Rede sein könnte, theils daraus, daß dieser Fall schon im Art. 157. des Criminalgesetzbuchs verhandelt ist.

Hiernächst könnte die Ansicht aufgestellt werden, daß zur Consumation des im Art. 158. erwähnten Verbrechens die völlig beendigte Befriedigung des Geschlechtstriebes (emissio seminis) erforderlich sei.

Dieser Ansicht steht jedoch wiederum entgegen, daß weder bei Art. 308., der ein ähnliches Vergehen behandelt, noch sonst in dem Criminalgesetzbuche die emissio seminis zur Consumation der fleischlichen Verbrechen erfordert wird.

Um diesen allerdings hinsichtlich der Consumation vorhandenen Zweifel zu beseitigen, erscheint es daher nöthig, zu untersuchen, ob nicht bei anderen ähnlichen Verbrechen der Gesetzgeber eine Interpretation der von ihm gebrauchten Worte gegeben habe. Wendet man sich hierbei zu Art. 161. des Criminalgesetzbuchs, so gewährt dieser allerdings zur Auslegung des Art. 158. einiges Anhalten. Nach dem Entwurf zum Criminalgesetzbuch sollte, was Art. 161. anlangt, derjenige, der Kinder unter 12 Jahren zur widernatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebes mißbraucht, oder andere unzüchtige Handlungen mit ihnen vornimmt, mit einer ein- bis dreijährigen Zuchthausstrafe zweiten Grades belegt werden. Damit nun der Thatbestand dieses Verbrechens besser hervorgehoben und insbesondere das Wort „widernatürlich" genauer bestimmt werde, wurde auf Antrag der Stände der Art. 161. so gefaßt, daß diese Strafe gegen den eintreten solle, der mit Kindern unter 12 Jahren zur Aufreizung oder Befriedigung des Geschechtstriebes unzüchtige Handlungen vornehmen würde.

Hiernach hat der Gesetzgeber unter den Worten „widernatürliche Befriedigung" nicht blos die erfolgte vollständige Befriedigung des Geschlechtstriebes (emissio seminis), sondern auch die bloße Aufreizung des Geschlechtstriebes verstanden. [Vergl. Dr. Weiß, Criminalgesetzbuch Th. II. S. 245. ff. und 257. ff. sowie die daselbst angezogenen Schriften.] Hinsichtlich des beabsichtigten Zweckes sind nun die in Art. 158. und 161. erwähnten Verbrechen ganz gleich zu achten, indem bei beiden die naturwidrige oder, wie im Entwurfe zum Criminalgesetzbuche gesagt worden ist, die widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes beabsichtigt wird. Blos die Mittel, wodurch das Verbrechen ermöglicht wird (Gewalt oder

Digitized by Google

Drohungen), sind verschieden. Giebt nun der Gesetzgeber selbst eine Definition des im Art. 161. gebrauchten Wortes „widernatürlich", so ist dieses im Art. 158. gleichfalls gebrauchte Wort aus gleichen Gründen ebenfalls so auszulegen.

Hiernach ist nach der in anderen Fällen bereits ausgesprochenen Ansicht des Appellationsgerichts das im Art. 158. erwähnte Verbrechen überhaupt für consumirt zu achten, sobald mittels Gewalt oder Drohungen solche Handlungen gegen dritte Personen ausgeführt worden sind, die keinen andern Zweck haben konnten, als die Aufreizung des Geschlechtstriebes, oder die Befriedigung eines sonstigen wollüstigen Begehrens, ohne daß der Eintritt eines bestimmten Erfolges, aus welchem auf die Erreichung dieses Zwecks zu schließen wäre, zur Vollendung des Verbrechens als erforderlich anzusehen ist.

Als eine solche Handlung muß aber auch die von K. eingeräumte Betastung der Geschlechtstheile der G., welcher ein anderer, als der bezeichnete Zweck nicht supponirt werden kann, auch von K. gar nicht untergelegt worden ist, angesehen werden, und Man hat daher, so hart es unter den vorwaltenden Umständen erscheinen mag, nicht umhin gekonnt, den Angeschuldigten mit der niedrigsten, im Art. 158. verbunden mit Art. 157. angedrohten Strafe von sechs Jahren Zuchthaus ersten Grades zu belegen, indem nur noch zu bemerken ist, daß die vom Vertheidiger geltend gemachte Trunkenheit K's nach seinen eignen Angaben und den Bl. — hierüber angestellten Erörterungen offenbar wenigstens nicht in einem, die Willensfreiheit aufhebenden Grade vorhanden gewesen ist."

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Inculpat das Rechtsmittel der zweiten Vertheidigung, auch hatte dessen Ehefrau, nach bereits erfolgter Versendung der Acten zum anderweiten Verspruch, durch ihren Sachwalter beim Königl. Oberappellationsgericht unmittelbar eine Schutzschrift einreichen lassen, in welcher der Vertheidiger die Behauptung aufstellte:

„Daß das im Art. 158. bezeichnete Verbrechen bei vorliegender Untersuchungssache nicht in Frage gekommen und die ganze Untersuchung auf ein solches gar nicht gerichtet worden sei, und daß auch die bei dem im Königreiche Sachsen gegenwärtig üblichen Criminalverfahren unerläßlich alternative Frage des „schuldig oder nicht schuldig" nach klarem Wortinhalte auf kein anderes, als das im Art. 161. in der Ueberschrift genannte Verbrechen „Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren" habe gestellt werden können, indem er bemerkte, daß man unter Frauenspersonen, von welchen im Art. 158. die Rede ist, nach dem allgemeinen Sprachgebrauch Mädchen unter 12 Jahren nicht verstehe, und daß die vom Inculpaten verübte Handlung dem im Art. 158. erwähnten Verbrechen insofern nicht gleich zu stellen sei, als der Begriff „Befriedigung des Geschlechtstriebes" die emissio seminis voraussetze, im vorliegenden Falle aber eine derartige analoge Anwendung unzulässig sei."

In dem Urthel zweiter Instanz, welches dahin erkannte:

„Daß die in dem Urthel Bl. — wider genannten K. ausgesprochene sechsjährige Zuchthausstrafe ersten Grades auf eine dergleichen in der Dauer von zwei Jahren herabzusetzen",

wurde die von dem Vertheidiger aufgestellte Behauptung, daß in factischer Hinsicht das Vorhandensein eines zur völligen richterlichen Ueberzeugung ausreichenden Beweises fehle, unter Beziehung auf die stattgefundenen actenkundigen Erörterungen widerlegt und beziehendlich der rechtlichen Beurtheilung der in erster Instanz geschehenen Anwendung der Strafbestimmung im Art. 158. und 157. des Criminalgesetzbuchs bemerkt:

„In der Auffassung der Motive K's zur Ueberwältigung der G. stimmt Man mit den Verfassern des Urthels Bl. — darin völlig überein, daß diese in Sinnlichkeit zu suchen und auf sinnliche Lust berechnet gewesen ist, und was die Ausführung anlangt, so ist nach Obigem von dem Inculpaten unstreitig eine solche äußere Gewalt gegen die G. gebraucht worden, wodurch die Anwendung der Artikel 157. und 158. bedingt wird. Denn in der ersten Beziehung giebt die Aufforderung K's Bl. —, womit er die G. angehalten hat, und sein Begreifen der Schamtheile einen unträglichen Beweis, und in der zweiten Hinsicht wird ein solcher aus dem von der G. gezeigten Widerstreben und aus der bei der Ungleichheit der Kräfte unabwendbaren Ueberwältigung klar erkannt. In einem solchen Falle befolgt das Oberappellationsgericht nicht die von den Defensoren vertheidigte Ansicht, welche in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. II. S. 71., den Jahrbüchern für Sächsisches Strafrecht Bd. I. S. 246. aufgestellt worden ist, sondern die Ansicht der Bl. — angegebenen Schriftsteller, wornach der Mißbrauch an Kindern unter 12 Jahren zu sinnlichen Zwecken nicht blos und ohne Unterschied unter den 161sten Artikel, sondern dann, wenn überwältigender physischer oder psychischer Zwang das Mittel zum Zwecke war, unter den 157sten oder 158sten Artikel zu subsumiren ist. Da es nach einer vollständigen Erörterung dieser Frage in den Bl. — angezogenen Schriften einer weitern Deduction und Argumentation hier nicht bedarf, so ist nur noch darauf einzugehen, ob

Digitized by Google

Art. 157. oder, wie im ersten Urthel geschehen, Art. 158. zur Entscheidungsnorm zu nehmen war.

Für die Anwendung des 158sten Artikels hat Man angeführt, daß die Absicht eines naturgemäßen Beischlafes bei dem kindlichen Alter der S. fast ausgeschlossen erscheine, indem man unter jenem das Eindringen des männlichen Gliedes in die weibliche Scham versteht. Man hat aber hierbei auf den bloßen objectiven Zweifel, der aus dem Verhältnisse des Alters entsteht, zu viel Gewicht bei der Annahme der subjectiven Richtung der verbrecherischen Absicht gelegt. Hätte Inculpat sich bereits einer solchen Handlung schuldig gemacht, welche an sich als widernatürliche Erreichung des sinnlichen Zweckes betrachtet, oder als klarer Beweis der Beabsichtigung einer solchen angesehen werden könnte, oder hätte Inculpat sich dahin ausgesprochen, daß er, auch in der Ueberzeugung der Unmöglichkeit einer naturgemäßen Geschlechtstriebsbefriedigung, etwas, was Man für widernatürlich erachten müßte, im Sinne gehabt; so könnte Man sich mit jener Subsumtion einverstanden erklären. Hier liegt jedoch kein solches Bekenntniß, sondern nur ein Begreifen der Schamtheile des Mädchens vor, welches um so weniger für einen auf Rückwirkung berechneten Zweck so ohne Weiteres angesehen werden kann, als es nicht einmal in der Zeitdauer zu übersehen ist und als es ebensowohl auf Gewinnung einer natürlichen Befriedigung oder selbst nur auf die Erlangung der Ueberzeugung von einer solchen Ermöglichung berechnet sein konnte.

Hierzu kommt, daß Inculpat nach Bl. — allerdings berauscht gewesen sein mag, ein solcher Zustand aber hat mindere Klarheit in der Ueberlegung des Mittels zum Zweck und größere Kühnheit in dem Verfolg desselben zur Begleiterin.

Man ist demnach, bei den jedenfalls obwaltenden Zweifeln, von der Annahme eines naturgemäßen Zweckes auf Seiten des Inculpaten ausgegangen, ohne daß es der weiteren Erörterungen bedarf, welche in der unmittelbar eingegebenen Vorstellung beantragt worden sind und wodurch Inculpat als ein nicht entnervter, kräftiger Mann dargestellt werden soll, dem eine ihm beigemessene Naturwidrigkeit nicht zuzutrauen sei, und es hat diese Annahme wieder die Folge, daß Art. 157. zur Anwendung gebracht, dann aber nach dessen Worten und der Bestimmung im Art. 162. und 26. K—n nur ein Versuch zur Last gelegt wird.

Dies überhebt eines weitern Eingehens auf die Frage, was ist eine widernatürliche Unzucht mit einem Frauenzimmer, und einer näheren Betrachtung der Bedenken gegen eine Erläuterung des Artikels 158. und Artikels 308. rücksichtlich der Vollendung, welche daraus entstehen, daß im Art. 162. der 158ste ausdrücklich angezogen, dagegen der 161ste übergangen ist, daß ferner der 158ste blos von Befriedigung des Geschlechtstriebes, nicht zugleich von bloßer Aufreizung handelt, und daß, dafern nicht der Tod oder ein bleibender Nachtheil eingetreten ist, in dem 158sten Artikel, zusammengehalten mit dem Art. 157., härtere Strafen gedroht sind, als in dem 161sten Artikel.

Anlangend endlich das Strafmaaß, so mußte der doppelte Umstand, daß eine wirkliche Ueberwältigung bereits stattgefunden hatte und daß Inculpat ein so junges Mädchen auf offener Straße zum Gegenstand seiner Lüste machte, in Berücksichtigung kommen, und es war daher, ungeachtet der dem Berichte im Originale beigelegten vortheilhaften Zeugnisse über seine sonstige Aufführung, auf die im vorstehenden Urthel ausgesprochene Strafe zu erkennen."

31.

Wenn Verklagter die Klage zugestehet, bedarf es ebensowenig einer speciellen Einlassung, als an deren Unterlassung die Folge geknüpft werden kann, daß derselbe seiner daneben vorgeschützten Ausflüchte für verlustig zu erachten sei.

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat **Hermann Just** in Zittau.

A. klagte gegen B. negatorie auf Freiheit seines Grundstücks von der Servitut des Gehens und Fahrens mit Radebern (Radebergen, Schubkarren), dessen B. sich angemaaßt.

B. erschien im Güte- und Rechtstermine persönlich und erklärte zu Protocoll:

er wäre bereits seit mehrern Monaten nicht mehr über das Grundstück Klägers gegangen und zumal nicht mehr seit der Zeit, wo ihm Kläger solches untersagt habe. Uebrigens müsse er aber hierbei zugleich bemerken, daß der Weg, den ihm Kläger verbieten wolle, ein freier und von ihm und seinen Vorbesitzern bereits über 60 Jahre frei und ungehindert betreten worden sei,

indem er auf Klägers Entgegnung, daß sein Grundstück von der prätendirten Wegeservitut frei sei, dies ausdrücklich läugnete und sich diesfalls auf Zeugen berief.

Eine specielle Einlassung auf die Klage bewirkte er nicht, ungeachtet er Gerichtswegen bedeutet wor-

Digitized by Google

den, zu Wahrnehmung seiner Rechtszuständigkeiten sich eines Rechtsanwalts zu bedienen.

Das Proceßgericht verurtheilte hierauf Verklagten

„sowohl nach seiner (vorstehend erthahrten) Auslassung, als auch weil er wegen gänzlichen Versäumnisses am rechtlichen Verfahren des Klaggrundes für geständig und überführt zu achten," ad petita libelli.

Das Bezirksappellationsgericht bestätigte diesen Bescheid, jedoch aus andern und zwar folgenden Gründen:

„Da aus der von Verklagtem im Verhörstermine bewirkten Klagbeantwortung nicht mit Bestimmtheit zu ersehen, ob er die in der Klage bezeichnete Wegegerechtigkeit vermöge Verjährung, oder ob er den streitigen Weg, welchen er einen freien nennt, als einen öffentlichen in Anspruch nimmt, welchen Falls er einen Besitz daran zu erlangen, also auch ein Befugniß durch Verjährung zu begründen nicht vermocht hat, mithin sich diese Einlassung als ungenügend und undeutlich darstellt, so ist ꝛc."

Dagegen erkannte das Königl. Oberappellationsgericht reformatorisch, daß Verklagter die Bl. — Act. (im Verhörstermine) vorgeschützte Einrede eines durch Verjährung erlangten Befugnisses, den in der Klage näher beschriebenen Weg über Klägers Grundstück zu begehen und mit Radebern zu befahren, zu beweisen habe, und begründete diese Entscheidung mit Folgendem:

„Einer speciellen Einlassung bedarf es nicht, wenn der Verklagte die Klage zugestehet, weniger noch folgt alsdann aus deren specieller Unterlassung, daß derselbe seiner daneben vorgeschützten Ausflüchte für verlustig erachtet werden müßte. Nun hat man auch in dem jetzt vorliegenden Urthel zweiter Instanz eine dem entgegenstehende Ansicht nicht geltend zu machen gesucht, sondern nur gegen Verklagtens Antrag auf Zulassung zum Beweise seiner Bl. — Act. vorgeschützten Ausflucht eingewendet, daß man aus dessen Herauslassung Bl. — Act. nicht ersehe, ob er den streitigen Weg als einen öffentlichen in Anspruch nehme, oder eine auf Verjährung beruhende Servitut prätendire. Dem beizupflichten fällt aber bedenklich, da, selbst abgesehen von der in der Klage beschriebenen Localität, aus dem ganzen Zusammenhange sich ergiebt, daß Verklagter unter dem gebrauchten Ausdruck „freier Weg" einen solchen verstanden hat, der für ihn und jeden Besitzer seines Gutes auf den Grund eines verjährten Rechts frei sei. Insbesondere läßt sich dies um so weniger bezweifeln, wenn man die nachfolgende Stelle des Protocolls, wornach auf die Entgegnung Klägers, daß sein Grundstück von der prätendirten Wegeservitut befreit sei, Verklagter solches ausdrücklich geläugnet hat, in Berücksichtigung zieht und damit den vorhergegangenen Satz, daß der fragliche Weg von ihm und seinen Vorbesitzern bereits über 60 Jahr frei und ungehindert betreten worden sei, verbindet. Man hat daher und in fernerer Erwägung der ausdrücklichen Erklärung Verklagtens (in der Appellationsdeduction wider das erste Erkenntniß), daß er die Einrede eines durch Verjährung erlangten Befugnisses Bl. — Act. vorgeschützt habe, reformatorie auf Beweis dieser Einrede zu erkennen keinen Anstand genommen."

Miscellen.

Veränderungen bei der Justizverwaltung. Nach einer Verordnung des Königlichen Hohen Ministerium der Justiz vom 20. Januar 1846 ist die Vereinigung der bisherigen Kammergutsgerichte zu Sedlitz mit dem Königl. Sächs. Justizamte Pirna in der Maaße beschlossen worden, daß die zu dem Kammergute Sedlitz gehörigen Ortschaften Groß- und Klein-Sedlitz mit Heidenau in Ansehung der Justizverwaltung als unmittelbare Ortschaften des Justizamts Pirna betrachtet werden, und bei diesem ihre ordentliche Gerichtsstelle haben sollen.

Jurisdictionabtretung an den Staat. Die Erbgerichtsbarkeit sowohl als die Obergerichtsbarkeit über das Gut Kleinseidau, wovon die erstere dem Besitzer des besagten Gutes, und die letztere dem Stadtrathe zu Budissin zuständig gewesen, wurde, nachdem die eine wie die andere, jedoch mit Ausnahme der noch fernerhin bei dem Stadtgerichte zu Budissin verbleibenden gutsherrlichen Grund- und Hypothekenangelegenheiten, an den Staat abgetreten worden, mit dem Landgerichte zu Budissin vereiniget.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

Von diesem Wo… für …

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Juristisches
INTELLIGENZBLATT
beigegeben

den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen: *Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.*

№ 2. **1846.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz** jun. in Leipzig ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Der Staat
und die
Deutschkatholiken.

Eine staats- und kirchenrechtliche Betrachtung
von
Dr. Aemilius Ludwig Richter,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.
gr. 8. brosch. 1/4 Rthl. —

In der **C. H. Beck**'schen Buchhandlung in Nördlingen ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Arends, C., Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen und bayerischen Civil-Rechte und Prozesse. 1s Heft. (10¾ Bogen.) 54 kr.

Erscheint in zwanglosen Heften, deren 3 einen Band bilden.

Im ersten Hefte dieser Sammlung von Erkenntnissen, welche Herr Appellationsgerichtsrath Seuffert in seinen Blättern für Rechtsanwendung mit der Bemerkung empfiehlt, „daß der Inhalt dem Titel vollkommen entspreche, indem die mitgetheilten Erkenntnisse interessant seien", sind 32 Rechtsfragen abgeurtheilt, namentlich über Zwang und Irrthum als Restitutionsgrund gegen Verträge, resp. in selben enthaltene Anerkenntnisse; ob ein in väterlicher Gewalt befindlicher großjähriger Sohn ohne Mitwirkung des Vaters einen Vergleich giltig abschließen könne; ob Juden schuldig seien, Partheien-Eide in den Synagogen abzuleisten? Ob in Gantsachen ersten Edictstage persönliche Präsenz zu machen ist? Ob das remedium ex leg. 2. C. de resc. vind. bei der vinditio ad corpus ausgeschlossen sei? Ob unter den 4 Stunden, über welche hinaus nach §. 29. des VI. konstit. Edikts gutsherrliche Hintersassen nicht vom Patrim.-Gerichtssitze entfernt sein dürfen, geometrische oder nach dem gewöhnlichen Zeitmaße und nach den Schriften gewohnlicher Fußgänger berechnete Gehstunden zu verstehen seien? ꝛc. — Die Abnehmer der eingegangenen du Prel'schen Sammlung werden die vorliegende Arends'sche als eine Fortsetzung jenes Unternehmens betrachten können!

In der **Gerhard**'schen Buchhandlung in Danzig erschien so eben:

Westpreußisches Provinzialrecht. Herausgegeben von A. L. Freiherrn von Vegesack, Cammergerichts-Assessor. 2 Bände. Preis 3 Thlr.

ille,

ge

eipzig.

1846.

richtete ihr Klaggesuch auf
durch Beklagten, sowie auf
, Tauf- und Proceßkosten.
seiner Einlassung die Aus-
der Klägerin, und es wurde,
Zusammenwohnen der Par-
der Klage fehlerhaft beant-
Proceßgericht folgender

von der Klägerin zur Welt
rechtmäßiges anzuerkennen,
dessen Geburt an bis zum
re desselben, dafern es vor-
mit 20 Thalern jährlich in
lungen zu ernähren, sowohl
nd Taufe entstandenen Auf-
llen Ansatz und richterlicher
den Betrag von 12 Thlrn.
igerin zu vergüten und die
ursachten gerichtlichen und
zu erstatten schuldig."
de Entscheidungsgründe

25sten November 1838 mit
nden worden, und hat, nach-
on dem letzteren erhobenen
diesem von Tisch und Bette
24sten October 1839, also
der Trauung an gerechnet,
schlechts zur Welt gebracht,
agter verweigert. Nach In-
rin mit dem letzteren in dem
mengewohnt, und behauptet,
laf mit ihr schon von Mitte

sehen sei, trug aber demselben über den Grund der | des Monats September 1838 an bis Fastnachten 1839

Digitized by Google

— den 12ten Februar — ausgeübt habe, wogegen Beklagter beim 4ten Einlassungspunkte geleugnet hat, den Beischlaf mit ihr vollzogen zu haben. Was das Beisammenwohnen des Beklagten mit der Klägerin in einem Hause anlangt, so scheint zwar aus der Wortfassung beim 4ten Einlassungspunkte nicht angenommen werden zu können, daß auch dieser einflußreiche Umstand ebenfalls habe abgeleugnet werden sollen, indessen ist Beklagter, da ihm obgelegen hätte, sich darauf in einem besonderen Punkte einzulassen, soweit ein Zugeständnis nicht zu folgern, dessen, da er nach der Vorladung unter der gehörigen Verwarnung vorgeladen worden, für geständig und überführt zu achten. [Erl. Proc. Ordn. ad tit. XVI. §. 1. — Griebners Discurs zur Erl. Proc. Ordn. bei diesem Titel und §. unter den Worten: „Jeder besonders". — Bieneri syst. proc. jud. §. 97.] Sonach steht fest, daß beide Theile mindestens vom 25sten November 1838 an bis Fastnachten 1839 — den 12ten Februar — zusammengewohnt haben, und es ist bei den Zugeständnissen des Beklagten beim 18ten und 19ten Einlassungspunkte, und in Rücksicht auf die Zeitfolge der in der Klage erwähnten Umstände anzunehmen, daß die Scheidung der Parteien von Tisch und Bette, wenn schon die Zeit derselben aus den Acten nicht hervorgeht, erst nach Fastnachten 1839 erfolgt, und daß das von der Klägerin zur Welt gebrachte Kind während der zwischen den Parteien noch bestandenen Ehe, und zwar noch in dem Zeitraume, in welchem beide zusammengewohnt haben, indem in diesen noch der 8te, 9te und 10te Monat vor der am 24sten October 1839 erfolgten Niederkunft der Klägerin fällt, von dieser empfangen worden ist, auf den Umstand aber, ob ein Beischlaf schon vor der Trauung ausgeübt worden sei, hier etwas nicht ankommen kann. [l. 12. D. de statu hominum. (I. 5.) — l. 3. §. 11. und 12. D. de suis et legitimis heredibus. (XXXVIII. 16.)]

Was nun zu Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalls die Frage, ob Beklagter als Vater des von der Klägerin gebornen Kindes anzusehen sei, betrifft, so könnte es scheinen, als wäre auf den dem Beklagten von der Klägerin über den Grund der Klage angetragenen und von jenem angenommenen Eid zu erkennen, indem hierin ein von beiden Theilen über die Entscheidung des Processes eingegangener Vertrag liege. Allein wenn schon diese Art der Beweisführung eine vertragsmäßige zu sein scheint, [l. 1. D. de jurejurando etc. (XII. 2.) „Maximum remedium expediendarum litium in usum venit, jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigantium vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae," und l. 2. eod. „jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata,"] so sprechen sich doch die meisten Rechtslehrer, gestützt auf eine andere Pandectenstelle [l. 34. §. 6. eod. „eum, a quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare cogam," und l. 25. §. 3. D. de probationibus etc. (XXII. 3.)] deshalb dagegen aus, weil die Eidesdelation einen Zwang in sich enthält, und daher nur als Beweismittel [Bieneri syst. proc. jud. §. 98. Note 2. und §. 111. Note 3. — Leyseri med. ad Pand. spec. CXXXV. 2. — Wernheri obs. IV. 151. Nummer 479.] und zwar nur als subsidiarisches [l. 35. pr. D. de jurejurando etc. (XII. 2.) — Wernheri obs. IV. 151. Nummer 2.] angesehen werden kann, deshalb aber das Ermessen des erkennenden Richters über die Zulässigkeit desselben nicht ausgeschlossen wird, [Bieneri syst. proc. jud. §. 111. — Boehmeri princ. jur. can. §. 813. — Baueri responsa juris. XLII. „Quamquam igitur, qui jusjurandum alteri defert, quasi transactionem offert, ut concedat, aut juret, judici tamen simul incumbit, ut jurare non sinat, quem scit pejeraturum esse,"] das richterliche Ermessen aber hinwegfallen müßte, wenn die Annahme eines deferirten Eides nur als vertragsmäßige Beweisführung angesehen werden sollte.

Wenn nun schon im Allgemeinen dem Ermessen des erkennenden Richters überlassen bleiben muß, ob im concreten Falle auf einen deferirten und angenommenen Eid zu erkennen, so ist namentlich dann von dem Eide abzusehen, wenn solche Umstände vorliegen, welche, sobald auf sie gewisse oberste Rechtsprincipien Anwendung leiden, vermöge der Präsumtion — praesumtio juris et praesumtio juris et de jure — an und für sich als in Wahrheit beruhend, und daher als rechtliche Gewißheit angesehen werden, nur daß bei den Präsumtionen der erstern Art der Beweis des Gegentheils nachgelassen bleibt. Beweis führt aber der Beklagte nicht, wenn er einen ihm vom Kläger angetragenen Eid leistet.

Dergleichen Umstände liegen nun in dem zur Entscheidung gekommenen Falle, wo es sich darum handelt, ob das von der Klägerin zur Welt gebrachte Kind als eheliches anzusehen, und der Beklagte zu dessen Ernährung verbunden sei, vor, indem auf selbige die Rechtsregel: „pater est, quem justae nuptiae demonstrant," — l. 11. §. 9. ad legem Juliam de adulteriis (XLVIII. 5.) volle Anwendung leidet.

Obgleich viele Rechtslehrer die darin ausgesprochene Präsumtion als eine praesumtio juris et de jure ansehen, und daher den Beweis des Gegentheils nicht zulassen wollen, so kann dem doch nicht so

Digitized by Google

unbedingt beigestimmt, und diese Präsumtion, da Fälle vorkommen können, welche den Beweis des Gegentheils erlauben, nur als praesumtio juris angesehen werden, [Leyseri med. ad Pand. spec. CCLX. 4. und spec. CCCXXII. 2.] und namentlich zählt Ulpian in l. 6. D. de his, qui sui vel alieni juris sunt (I. 6.) dergleichen Fälle auf, indem er sagt: „Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet, maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.“ Auch hat Leyser in der zuerst angezogenen Stelle mehrere Beispiele aufgeführt, in welchen ein solcher Gegenbeweis ebenfalls zulässig ist, allein, es sind diese sämmtlich nur solche, welche einen Ehebruch oder einen posthumus voraussehen.

Wenn nun schon nicht angenommen werden kann, daß die Zahl dieser Fälle hierin und in der angezogenen Pandectenstelle abgeschlossen sei, so hat doch Beklagter sich auf etwas, woraus die Unwahrscheinlichkeit oder Unmöglichkeit, daß das von der Klägerin geborne Kind von ihm herrühre, angenommen werden könnte, nicht bezogen, namentlich hat er, wie im Gegentheile der Fall sein müßte, dieselbe eines begangenen Ehebruchs, welcher allein nur die Veranlassung dazu gegeben haben könnte, direct nirgends beschuldigt. Zwar hat er auf das Anführen der Klägerin,

daß sie sich von jedem fleischlichen Umgange mit andern Mannspersonen frei und unschuldig wisse,

beim 27sten Einlassungspunkte sich verneinend eingelassen, allein es kann darauf Rücksicht nicht genommen werden, da, abgesehen davon, daß Beklagter, im Falle er wirklich dazu Ursache gehabt, hierbei hätte Gelegenheit nehmen können, dieß exceptionsweise vorzubringen, bei der Unbestimmtheit und Allgemeinheit des Anführens der Eid darüber nicht zulässig erscheint, [Baueri responsa juris XLII. „Etenim, qui mulierem a se compressam agnoscit, eandem aut scit, cum aliis coïisse, aut nescit; si scit, nominet sibique exceptionis congressus cum aliis probationem concessam iri expectat. Opposita enim haec sine auctoris nominatione exceptio tanquam nimis generalis negligitur,“] und zwar um so weniger, als selbst in dem Falle eines vorliegenden und vorgeschützten Ehebruchs ohne Angabe specieller Umstände und Benennung des Schwängerers, die Vaterschaft noch nicht abgelehnt werden kann. [Leyseri med. ad Pand. spec. CCLX. 5. „In dubio praesumi mulierem adulteram habentem liberos ex matrimonio, non ex adulterio eos habuisse.“]

Der vom Beklagten angeführte Umstand, als sei er zur Eingehung der Ehe mit der Klägerin gezwungen worden, erscheint aber deshalb hier ohne Einfluß, weil, da beide Theile einige Zeit zusammen gewohnt haben, — das Zusammenschlafen in einem und demselben Behältnisse und Bette kann als Bedingung des auszuübenden Beischlafes doch unmöglich angesehen werden — bei Leuten von dem Stande des Beklagten sich kaum annehmen läßt, seine Abneigung gegen die Klägerin sei so groß gewesen, daß er dem natürlichen Triebe entgegen, unterlassen habe, den Beischlaf mit ihr zu vollziehen, und nur auch dann erst würde dieser Umstand Berücksichtigung verdienen, wenn, was gegenwärtig nicht der Fall ist, zugleich ein Ehebruch der Klägerin in Frage wäre. Präsumirt kann ein solcher niemals werden. [Baueri responsa jur. XLIII. „Tota res etc. eo redit, maritum existimandum esse patrem, nisi magis credibile est, adulteram esse.“] Dieß müßte aber geschehen, wollte man die Entscheidung des Falles von dem deferirten Eide abhängig machen, wohl aber mußte im Mangel aller Gründe, welche dafür sprechen könnten, die angezogene Rechtsregel: „pater est, quem justae nuptiae demonstrant,“ zur Anwendung kommen, und daher Beklagter verurtheilt werden.

Wenn übrigens zugleich auf Anerkennung des Kindes der Klägerin Seiten des Beklagten erkannt worden, so hat dieß, obschon die Klagbitte darauf besonders nicht gestellt ist, deshalb erfolgen müssen, weil die Ernährungsverbindlichkeit nur eine Folge dieser Anerkennung sein und daher von dieser getrennt nicht gedacht werden kann, deshalb aber bei ehelichen Geburten wegen der übrigen civilrechtlichen, insbesondere das künftige Erbrecht des anzuerkennenden Kindes betreffenden Folgen, besonders auszusprechen ist.“

Gegen diesen Bescheid wendete Beklagter Appellation ein, und bezog sich besonders darauf, daß die Entscheidung von Leistung des über den Grund der Klage angetragenen und von ihm angenommenen Eides, keineswegs aber von Anwendung der darin angezogenen Rechtsregel abhängig zu machen sei. Das hierauf eingegangene Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Z. entschied hierauf dahin:

„Daß es bei dem vorigen Bescheide weder in der Hauptsache, noch in Ansehung des Kostenpunktes so schlechterdings zu lassen, sondern würde Beklagter den über den geleugneten 4ten Abschnitt der Einlassung auf die Klage in derselben angetragenen und von ihm angenommenen Eid in der Maaße:

daß er mit der Klägerin vor deren Niederkunft mit dem in der Klage genannten, am 24sten Octo-

Digitized by Google

der 1839 gebornen Kinde in dem Zeitraume vom 26sten December 1838 bis 25sten April 1839 sich fleischlich nicht vermischt habe,

schwören; so ist er von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch ist Klägerin ihm solchenfalls die auf diesen Proceß in der ersten Instanz verwendeten Kosten zu erstatten verbunden, und werden die durch das eingewendete Rechtsmittel verursachten Expensen unter beiden Theilen gegen einander aufgehoben."

Hierzu wurden folgende Entscheidungsgründe gegeben:

„Beklagter hat beim 1sten und 20sten Abschnitte der Einlassung auf die Klage gestanden, daß er am 25sten November 1838 mit der Klägerin getraut worden und dieselbe am 24sten October 1839 mit dem in der Klage genannten Kinde niedergekommen sei; auch ist er mit Recht bei voriger Entscheidung wegen der fehlerhaften Einlassung beim 4ten Abschnitte der Litiscontestation für geständig und überführt geachtet worden, daß die Klägerin seit ihrer Trauung mit ihm bis Fastnacht 1839 zusammengewohnt habe, wofür übrigens schon der Umstand spricht, daß beide, Inhalts der allhier zwischen ihnen ergangenen Ehescheidungsacten, auf welche sich Beklagter bezogen, durch das in jener Sache am 13. August 1839 gesprochene und zur Rechtskraft gediehene Urthel erst an diesem Tage interimistisch von Tisch und Bette geschieden worden sind.

Da nun hiernach von Zeit der Trauung der Klägerin mit Beklagtem bis zu der erstern Niederkunft mit dem gedachten Kinde die gesetzliche Zeit ihrer Schwangerschaft in der Mitte liegt, so tritt allerdings für die Klägerin die rechtliche Vermuthung ein, daß sie dieses Kind mit dem Beklagten während ihres ehelichen Zusammenlebens gezeugt habe und letzterer Vater desselben sei. [cfr. l. 6. D. de his, qui sui vel alieni jur. (I. 6.)] Dieß ist jedoch keine solche Vermuthung, welche den Beweis des Gegentheils ausschließt, keine sogenannte praesumtio juris et de jure; es muß daher der Ehemann in einem solchen Falle mit seinem Einwande, daß er mit seiner Ehefrau in dem betreffenden Zeitraume den Beischlaf nicht ausgeübt habe, gehört, und solcher bei der Entscheidung berücksichtiget werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß der beregte Einwand einen negativen Satz enthält, indem eine solche Negative, wenn sie den Grund der Klage oder einer Einrede ausmacht, des Beweises bedarf, und in soweit die Proceßregel: affirmanti incumbit probatio keine Anwendung leidet. [Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilproceße 2te Ausgabe Abtheilung 5. §. 2. und Abtheilung 6. §. 2.] Diesem zu Folge würde allerdings Beklagtem der Beweis seines Anführens Bl. — und in der Erläuterung zum 8ten Einlassungspuncte, daß er mit der Klägerin nach der Trauung mit derselben den Beischlaf nicht ausgeübt habe, aufzulegen gewesen sein; es hat aber die Klägerin Beklagten von dieser Beweislast dadurch befreit, daß sie in ihrer Klage, um dem gedachten Einwand Beklagtens zu begegnen, das Gegentheil davon behauptet, nehmlich daß derselbe mit ihr nach der Trauung während ihres ehelichen Zusammenwohnens den Beischlaf ausgeübt habe, was nach Obigem nicht erforderlich war, indem zur Begründung ihrer Klage die von ihr darin angeführte Trauung mit dem Beklagten, ihr Zusammenwohnen mit demselben und ihre zur angegebenen Zeit erfolgte Niederkunft mit dem gedachten Kinde schon ausreichte.

Zum Beweise jener replicatorischen Behauptung in der Klage hat sich Klägerin des Eidesantrags in derselben bedient, und Kläger diesen Eid angenommen.

Der darin liegende Transact ist den Partein nicht verwehrt, vielmehr zur Abkürzung des Processes denselben gesetzlich gestattet. Daraus folgt, daß der Richter solchen nicht verhindern kann, vielmehr ihn bei der Entscheidung zu beachten hat; es war daher der vom Beklagten angefochtene Bescheid in der geschehenen Maaße abzuändern.

Die Richtung des erkannten Eides auf die in der Klage erwähnte Zeit vor der Trauung der Klägerin mit Beklagtem war nicht erforderlich und gar nicht zulässig, indem, wenn auch letzterer mit ersterer den Beischlaf vor der Trauung gepflogen hätte und dieß nachher nicht geschehen wäre, derselbe wegen des langen Zeitraums, welcher zwischen jenem frühern angeblichen Beischlafe und der Klägerin Niederkunft mit dem mehrgedachten Kinde inne liegt und 333 Tage umfaßt, für den Vater dieses Kindes gar nicht gehalten werden könnte."

Gegen dieses Erkenntniß wendete nunmehr Klägerin Appellation ein, sie nahm jedoch solche indirect wieder zurück, und reichte dagegen, indem sie von der Bestimmung der Erl. Proc. Ordn. ad tit. V. §. 9., wornach es gestattet ist, die Klage im Klaggrunde, in den Beweismitteln und im Klaggesuche zu ändern, so lange über die Einlassung noch nicht rechtskräftig erkannt worden, Gebrauch machte, am 2. September 1841 eine andere Klage ein, und führte darin, außer den in der vorigen Klage gedachten factischen Umständen, an, daß sie erst am 6ten August 1839 die Wohnung des Beklagten verlassen und am 13ten August 1839 von demselben von Tische und Bette geschieden worden sei, wiewohl ohne den Umstand, daß die Vollziehung des ehelichen Beischlafs erfolgt sei, zu berühren,

Digitized by Google

hob aber darin beſonders hervor, daß nach der rechtlichen, in der l. 11. §. 9. D. ad legem Juliam de adulteriis, wo es heiße: „pater est, quem justae nuptiae demonstrant“ begründeten Präſumtion Beklagter als Vater zu dem gedachten Kinde zu betrachten, beſonders da auch die Zeit des ehelichen Beiſammenlebens der Klägerin und des Beklagten vom 25ſten November 1838 bis 12ten Februar 1839 mit dem 8ten, 9ten und 10ten Monat vor der am 24ſten October 1839 erfolgten Niederkunft zuſammenfalle. Dabei bezog ſich dieſelbe auf l. 12. D. de statu hominum (I. 5.), l. 3. §. 11. und 12. D. de suis et legitimis heredibus (XXXVIII. 15.) Wegen der übrigen Thatſachen, ſoweit ſie von der gedachten Präſumtion nicht berührt worden, trug Klägerin dem Beklagten den Eid an.

Beklagter ſuchte hierauf zu behaupten, daß eine Aenderung der Klage im Klaggrunde eigentlich gar nicht, wohl aber, weil Klägerin ihrer Appellation wieder entſagt habe, Rechtskraft des vorigen Erkenntniſſes vorliege, ließ ſich jedoch deſſenunerachtet auf die neue Klage ein, geſtand die die Trauung, das Zuſammenleben, das letztere wenigſtens indirect, und die erfolgte Niederkunft der Klägerin betreffenden Punkte derſelben zu, leugnete aber ausflüchtsweiſe die Vollziehung des Beiſchlafs. Das hierauf eingeholte Erkenntniß der Juriſtenfacultät war folgenden Inhalts:

„Da Klägerin gegen das fol. — erſichtliche Erkenntniß appellirt, aber die fol. — erſichtliche Klage wieder zurückgenommen und eine verbeſſerte übergeben hat, immaaßen ihre fol. — zu leſende Erklärung für nichts Anderes, als für eine wirkliche und zwar bevor über die Litiscontestation rechtskräftig erkannt worden, — alſo tempestive — erfolgte Renunciation auf die frühere Klage zu achten iſt, aus welcher Anſicht denn auch die dort zu leſende Bemerkung, daß ſich hierdurch die eingewendete Appellation erledige, völlig genügend und ungezwungen erläutert — nun aber Klägerin in der neuen Klage den in dem frühern Klageſchreiben erwähnten Umſtand, daß ihr Ehemann, der Beklagte, während ihres ehelichen Zuſammenlebens den Beiſchlaf mit ihr ausgeübt, nicht erwähnt hat, wie denn auch dieſer Umſtand keineswegs zur Begründung der Klage nothwendig geweſen, indem, inſofern ein Kind in der Ehe geboren worden iſt, vermöge der praesumtio juris: „pater est, quem justae nuptiae demonstrant,“ deſſen eheliche Erzeugung, folglich auch der Umſtand, daß der Ehemann mit der Ehefrau den Beiſchlaf ausgeübt habe, rechtlich vermuthet wird — im Uebrigen Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet und die hauptſächlichen Momente derſelben, daß er am 25ſten November 1838 mit der Klägerin getraut worden, daß die Klägerin zu ihm in ſeiner Eltern Haus, wo er ſelbſt gewohnt, gezogen, daß ſie dieſes elterliche Haus erſt am 6ten Auguſt 1839 wieder verlaſſen und daß ſie am 24ſten October 1839 von einer Tochter entbunden worden, pct. lit. cont. 1. 10. und 21., ſowie in der Anmerkung ad pct. lit. cont. 3. eingeräumt, dieſe eingeräumten Umſtände aber an und für ſich zu ſeiner Verurtheilung ausreichen, indem einestheils, wenn auch Klägerin in der Klage ſelbſt zugegeben hat, daß von Faſtnachten 1839 an ſie und der Beklagte nicht mehr zuſammen in einer Kammer geſchlafen hätten, dennoch, wenn man dieß auch für ein Bekenntniß, daß ſeit dieſer Zeit der Beiſchlaf zwiſchen ihnen nicht mehr ausgeübt worden, achten wollte, hierauf nichts ankommt, weil ein am 24ſten October gebornes Kind gar füglich im Januar deſſelben, ja ſogar im December des vorhergehenden Jahres erzeugt worden ſein kann — und dem gewöhnlichen Laufe der Natur nach wirklich höchſtwahrſcheinlich im Januar erzeugt iſt — anderntheils aber Beklagtens Bemerkung, daß die Klägerin ihm ihre Schwangerſchaft binnen 30 Tagen von der Zeit an, wo ſie von ihm gegangen, nicht angezeigt habe, ſowie deſſen Beziehung auf l. 1. D. de agnoscendis et alendis liberis (XXV. 3.) ſich als wirkungslos darſtellt, da, inſofern die ebenangeführte Geſetzſtelle noch heut zu Tage als anwendbar erachtet werden ſoll, die 30tägige Friſt, binnen welcher eine geſchiedene Ehefrau ihren Mann von einer ſtattfindenden Schwangerſchaft zu benachrichtigen hat, wenigſtens nur vom Tage der wirklichen Scheidung, nicht vom Tage des willkürlichen Auseinandergehens der Eheleute, und auch nicht einmal vom Tage der Scheidung vom Tiſch und Bette an zu rechnen ſein würde — daß aber die wirkliche Scheidung vor der Niederkunft der Klägerin erfolgt ſei, von dem Beklagten nicht behauptet worden iſt, auch nicht hat behauptet werden können — folglich Alles nur darauf ankommt, ob Beklagtens exceptiviſche Behauptung, daß er während der Zeit, wo er mit der Klägerin verbunden geweſen, den Beiſchlaf mit ihr nicht ausgeübt habe, in Wahrheit beruhe oder nicht; ſo iſt Beklagter den Grund dieſer Einrede, immaaßen der darüber angetragene Eid, da Klägerin denſelben nicht ausdrücklich acceptirt, für jetzt noch nicht zu berückſichtigen geweſen, in ſächſiſcher Friſt, Klägerin den Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewiſſensrührung, auch andere Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht, und zwar in der Maaße:

daß er ſich im Laufe des 7ten, 8ten, 9ten und 10ten Monats, vom 24ſten October 1839 zurückgerechnet, mit der Klägerin ſich fleiſchlich nicht vermiſcht habe,

Digitized by Google

zu erweisen schuldig, worauf ferner in der Sache ergeht, was Recht ist. Es ist jedoch Beklagter in Betracht der ihm entgegenstehenden starken Präsumtion, der Klägerin die Erziehungskosten für das von ihr geborne Kind während der Dauer des gegenwärtigen Processes mit 20 Thalern jährlich, welche in monatlichen Raten vorauszubezahlen sind, seinem Rechte im Uebrigen unbeschadet, vorzustrecken verbunden."

Dieses Erkenntniß gelangte jedoch nicht zur Publication, weil Beklagter am 18ten Februar 1842 folgende Erklärung zum Protocoll gab:

„Er habe mit seiner Ehefrau, der Klägerin, so lange dieselbe bei ihm in M. gewohnt habe, und zwar im 7ten, 8ten, 9ten und 10ten Monat vor deren am 24sten October 1839 erfolgten Niederkunft, den Beischlaf wirklich vollzogen. Daher wolle er auch das von derselben zur Welt gebrachte Kind als von ihm wirklich erzeugt anerkannt, und sich zu dessen Vater bekannt haben."

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß die Parteien seitdem wieder friedlich beisammen leben, und deren Ehe noch weiter fruchtbar gewesen ist.

33.

Die actio de receptis in ihrer jetzigen Anwendung gegen Landkutscher.

Rechtsfall und Entscheidungen, mitgetheilt vom Herrn Adv. H. W. L. in K.

Der Fuhrmann Ha. in S. befördert wöchentlich einige Male Güter auch Personen nach Dresden und resp. von dort zurück und kehrt daselbst im ... Hause ein. Dorthin war einstmals Hü. aus Hoyerswerda gekommen und hatte sich einen Platz im Wagen bis K. bestellt, jedoch gesagt, daß er erst vor der Stadt aufsteigen wolle. Ha. hatte ihn gefragt, ob er etwas mitzunehmen habe und als dieser solches bejaht, gesagt, er möge es nur herbringen und dem Hausknecht übergeben, der es übernehmen und vor der Abfahrt in den Wagen legen werde. Das dem Hü. angehörige Paquet, welches der Hausknecht in den Wagen gelegt und welches Hü. unterwegs auch noch gesehen, da er zu einem Passagier gesagt, er solle sich nicht darauf setzen, war späterhin auf der Tour abhanden gekommen und Hü. stellte gegen Ha. Schädenklage an, worin er den Werth des verloren gegangenen Paquets auf 24 Thlr. angab und sich zum Manifestationseide erbot. Beklagter behauptete, es sei Passagiergut gewesen, wofür Kläger selbst zu sorgen gehabt habe, was er denn auch gethan, da er nicht leiden wollen, daß sich ein anderer Passagier darauf setze. Als es zu Abhörung von Zeugen kam, so versicherte der Hausknecht, er habe das Paquet übernommen, vor der Abfahrt in den Wagen gelegt und solches Beklagtem gesagt. Nach einer andern Zeugenaussage hatte Kläger Beklagtem das Paquet gezeigt und bemerkt, daß er es gleich im Gasthofe lassen wolle, ihm auch wiederholt gute Aufsicht, daß es weder beim Verpacken noch unterwegs verloren gehen könne, anempfohlen.

In dem abgefaßten Gerichtsbescheide, welcher Beklagten zu Restitution des Werthes der Sachen nach Höhe von 24 Thlrn. unter Voraussetzung des vom Kläger zu leistenden Manifestationseides verurtheilte, heißt es nun:

„Diese Thatsachen lassen darauf schließen, daß Beklagter, welcher das überbrachte Paquet durch den Hausknecht übernehmen und auf den Wagen schaffen ließ, dafür, daß es nicht abhanden komme, Sorge zu tragen hatte, und zwar um so mehr, als Kläger erst vor der Stadt Dresden in den Wagen stieg und daher bis dahin keine Obacht auf das Paquet haben konnte. Auch wird die Ausflucht Beklagtens dadurch, daß Kläger nach Bl. — unterwegs eine gewisse Sorge für ein gewisses Paquet gezeigt haben solle, nicht unterstützt, da es hier nur darum sich handelt, wem die Obhut über den fraglichen Gegenstand rechtlich oblag und diese Verbindlichkeit, wenn sie einmal Beklagtem oblag, durch eine Beaufsichtigung des Eigenthümers nicht beseitigt wurde.

Da nun Beklagter weder angeführt, noch den Beweis, daß das Paquet durch einen Zufall oder ohne seine Verschuldung oder Nachlässigkeit abhanden gekommen, geführt hat, welcher Beweis ihm oblag, wenn er von der Verbindlichkeit, das übernommene Paquet zurück zu erstatten, befreit sein wollte, [vergl. Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechtes, von Curtius, 2. Ausgabe, 4. Theil, §. 1478. nota b.] so ist er ad petita libelli zu verurtheilen gewesen."

Auf die vom Beklagten eingewendete Appellation entschied aber das Königl. Appellationsgericht zu Budissin:

„Daß es bei diesem Bescheide, mit Ausnahme der darin bewirkten Kostenfestsetzung, wobei es bewendet, nicht zu lassen, und daher Beklagter, nach vorhergängiger eidlicher Versicherung Klägers, daß in dem verloren gegangenen Paquete wirklich die Bl. — benannten Sachen sich befunden, und selbige den daselbst angezeigten Werth gehabt, den geforderten Schaden Klägerin mit 24 Thalern zu vergüten, auch die entstandenen Unkosten ab- und zu erstatten nicht verbunden, sondern es hat Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, er ist auch die erwachsenen Unkosten Beklagtem zu erstatten verbunden."

Digitized by Google

Entscheidungsgründe: „Kläger hat in der Klage angeführt, daß er am 14. Junius 1844 dem Beklagten in Dresden ein Paquet mit Sachen zur Beförderung nach Hoyerswerda übergeben, der Letztere aber solches an ihn nicht abgeliefert, sondern dasselbe, seinem Anführen nach, auf der Tour von Dresden nach K. verloren habe, und er verlangt daher vom Beklagten Ersatz des auf 24 Thlr. angegebenen Werths der in jenem Paquete befindlich gewesenen Sachen.

Aus den Auslassungen der Parteien aber Bl — flgd., in Verbindung mit den Aussagen der abgehörten Zeugen Bl. — geht hervor, daß Kläger selbst auf dem Wagen des Beklagten mit nach Hoyerswerda zurückfahren wollen, daß das Gepäck, welches er bei sich gehabt und mit nach Hoyerswerda nehmen wollen, in dem fraglichen Paquete bestanden, und daß er solches im .... Hause zu Dresden dem Beklagten, oder vielmehr auf dessen Geheiß dem dortigen Hausknechte zur einstweiligen Aufbewahrung und zum Aufladen auf den Wagen unter Anempfehlung guter Aufsicht, nur um deßwillen übergeben habe, weil er selbst vor Dresden auf den Wagen aufsteigen wollen. Es hat daher ein solches Contractsverhältniß, wornach Beklagter sich besonders verpflichtet habe, das fragliche Paquet nach Hoyerswerda zu befördern, zwischen ihm und dem Kläger nicht stattgefunden, und es würde sonach die erhobene Klage nur als actio de receptis einen ausreichenden Klaggrund enthalten, da nach dieser schon die bloße Uebernahme des Paquetes den Beklagten zum Ersatz des durch dessen Verlorengehen entstandenen Schadens verpflichtet haben würde, selbst wenn eine Verschuldung von seiner Seite dabei nicht stattgefunden hätte. Es fragt sich daher, ob diese Klage hier habe Platz ergreifen können?

Nun ist es eine sehr bestrittene Rechtsfrage, ob die actio de receptis, welche nach Römischem Rechte [L. 1. pr. L. 3. §. 1. D. nautae, caupones etc. (IV. 9.)] gegen nautas, caupones et stabularios angestellt werden konnte, auch auf andere Personen, als die genannten, ausgedehnt werden könne, und es fehlt nicht an Rechtslehrern, welche diese Frage geradezu verneinen. [Lauterbach, Colleg. theor. pract. Lib. IV. tit. 9. §. 16. et in Tract. synopt. de naut. caup. stab. th. 34. 35. — Struben, rechtliche Bedenken, Th. 1. Bd. 71. — Hofacker, princ. jur. civ. tom. III. §. 4034. — Schweppe, das Römische Privatrecht, Th. 3. §. 601.] Indeß läßt die Praxis diese Klage auch gegen die Postanstalten und gegen solche Fuhrleute, die unter öffentlicher Autorität und an gewissen bestimmten Tagen Reisende und Güter von einem bestimmten Orte an den andern befördern, (die sogenannten Landkutscher) zu. [Berger, oecon. jur. lib. 3. tit. 6. th. 8. not. 3. et decis. 219. — Wernher, obs. forens. T. II. P. IX. obs. 229. — Leyser, meditat. ad pand. spec. 66. med. 3. — Stryk., tract. de action. forens. Sect. 1. membr. IX. §. 37. et 38. — Glück, Erläuterung der Pandekten, Th. 6. §. 493.] Eine weitere Ausdehnung dieser Klage aber, insbesondere auf gewöhnliche Fuhrleute, bei denen die obigen Voraussetzungen nicht eintreten, wird auch von der Praxis nicht gestattet, [Berger, cit. loc. — Wernher, cit. loc. — Stryk, cit. loc. §. 36. — Schaumburg, Einl. z. sächs. Rechte, P. II. exercit. IX. §. 39. — Glück, am ang. Orte] vielmehr können solche Leute in der Regel nur aus dem mit ihnen abgeschlossenen Miethvertrage belangt werden, und sie haften daher auch nur für den Schaden, der aus einer ihnen nachzuweisenden Verschuldung entstanden ist. [Wernher, cit. loc. — Glück, a. a. O.] Da nun vom Kläger darauf, daß der Beklagte den Landkutschern beizuzählen sei, nicht Bezug genommen, auch ein anderer ausreichender Grund, aus welchem Beklagter zum Schadenersatz verpflichtet sei, nicht angeführt, vielmehr die Klage lediglich auf die einfache Thatsache, daß das verloren gegangene Paquet dem Beklagten zur Beförgung übergeben worden sei, gegründet worden, so stellt die erhobene Klage sich als unschlüssig dar, und es ist daher Kläger in der angebrachten Maaße damit abzuweisen, auch nach ausdrücklicher Bestimmung der Erl. Proceßordnung ad Tit. V. §. 3. in Erstattung der Kosten zu verurtheilen, hiernach aber, unter Compensation der Appellationskosten, wegen des eingetretenen Wechsels der Entscheidungen der vorige Bescheid abzuändern gewesen."

34.

I. Pacta realia*) bedürfen der gerichtlichen Bestätigung nicht. II. Auch die Kosten eines von einem Rechtscandidaten in Nachvollmacht eines Advocaten abgewarteten Termins sind nicht nur passirlich, sondern auch zur Erstattung geeignet.)**

Mittheilungen des
Herrn Adv. Dr. Sch. in N. b. St.

I. Gegen eine Klage eines in einem Mühlgraben zur Fischerei Berechtigten aus einem Ver-

*) Jahrg. IV. 1844. S. 196. D. Eins.

**) Siehe auch No. 33. unter 136. dieses Jahrgangs S. 264. D. Red.

Digitized by Google

sprechen des Vorbesitzers des Beklagten, eines Müllers, zwei Mal im Jahre wegen des Fischens sein Wehr ganz zu ziehen, hatte dieser eingewendet, dieses Versprechen ermangele der erforderlichen gerichtlichen Bestätigung und sei deshalb und gegen ihn als inter alios actum nicht gültig.

Allein dieser Einwand wurde von dem Königl. Oberappellationsgerichte dadurch für widerlegt gefunden, daß jenes Versprechen intuitu fundi eingegangen, sich als ein pactum reale darstelle, welches auch auf den Singularsuccessor übergehe, und zu dessen Gültigkeit die gerichtliche Bestätigung nicht erforderlich sei. [l. 17. §. 5. D. de pact. (II, 14.) — Hommel, obs. 237.] Zwar habe Kind [in quaest. for. T. III. c. 71. ed. 2.] diese Ansicht bestritten, allein sie sei nach dem Gerichtsbrauche nicht nur von dem vormaligen Appellationsgerichte, [Landt. Act. v. J. 1830. Bd. 1. S. 517. ff.] sondern auch von dem Oberappellationsgerichte fortwährend festgehalten worden.

(Erk. des Oberappell. Ger. v. 16. April 1844. Hesse ⁄. Albert, vor dem Königl. Justizamte Hohnstein.)

II. Die Juristenfacultät hatte in einem, am 8ten Juli 1844 bekannt gemachten Urthel in Sachen Schierß ⁄. Domschke bei der Feststellung der Kosten des Klägers und bei der Verurtheilung des Beklagten in Erstattung derselben die Kosten eines, von einem Rechtscandidaten in Nachvollmacht des Sachwalters des Klägers abgewarteten Termins nicht ausgenommen. Hiergegen appellirte der Beklagte. Allein das Königl. Appellationsgericht zu Dresden wies in dem, am 12. November 1844 bekannt gemachten Erkenntnisse diese Appellationsbeschwerde aus folgenden Gründen als ungegründet zurück:

„Wenn Beklagter es für unzulässig hält, daß ein, zur Ausübung der advocatorischen Praxis nicht berechtigter Rechtscandidat selbst für sein Erscheinen in einem Termine Gebühren nach der Taxordnung liquidire, so ist ihm hierin nur beizupflichten. Dieser Fall liegt aber nicht vor. Vielmehr hat der vom Kläger bevollmächtigte Sachwalter, welcher den Güte- und Rechtstermin durch einen Rechtscandidaten hat abwarten lassen, hiefür die taxmäßigen Gebühren für sich in Anspruch genommen. Nach der Ansicht des Appellationsgerichts ist aber einem Sachwalter in dergleichen Fällen ein solcher Anspruch nicht zu versagen. Denn da die Fähigkeit zur Vertretung einer Partei in Terminen, in welchen es des Selbsterscheinens nicht unbedingt bedarf, durch kein Gesetz an juristische Befähigung gebunden ist, vielmehr das Gegentheil schon aus den Vorschriften der E. P. O. z. Tit. XII. §. 3. und 6. hervorgeht, so muß es als statthaft angesehen werden, wenn ein Advocat einen Termin der gedachten Art in einer ihm übertragenen Rechtssache durch einen Rechtscandidaten abwarten läßt. Wollte man ihm nun in einem Falle, in welchem er von dieser Befugniß Gebrauch gemacht hat, das Liquidiren der, in der Taxordnung für die Abwartung von Terminen zugelassenen Gebühren nicht gestatten, so würde hierin um so mehr eine sehr große Härte liegen, weil er seinem Clienten dafür, daß der Termin gehörig abgewartet worden, verantwortlich bleibt."

Auf gleiche Weise entschied das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in Sachen Pfuhlmannin ⁄. Richterin vor dem Königl. Justizamte Hohnstein in einer Verordnung vom 27. März 1845.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 1. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 1. Verordnung, die Richtungslinie der Chemnitz-Riesaer Eisenbahn betreffend; vom 18. Januar 1846. No. 2. Bekanntmachung, die Ernennung eines Wahlcommissars für den 15. bäuerlichen Wahlbezirk betreffend; vom 24. Januar 1846. No. 3. Bekanntmachung, die Vollziehung der Loose bei der Landeslotterie betreffend; vom 10. Februar 1846. No. 4. Verordnung, die Richtungslinie der Sächsisch-Baierschen Eisenbahn betreffend; vom 12. Februar 1846. No. 5. Verordnung, die Ueberweisung von Ablösungsrenten an die Landrentenbank von Seiten der Verpflichteten betreffend; vom 21. Februar 1846. No. 6. Verordnung, die Betreibung der Eidschiffahrt, ingleichen die Ausstellung der Schiffs- und Schifferpatente betreffend; vom 21. Februar 1846. — Letzte Absendung den 6. März 1846.

Diensternennung. Se. Königl. Majestät haben den zeitherigen Hülfsarbeiter beim Appellationsgerichte zu Zwickau, Herrn Anton von Weber, zum Beisitzer des Appellationsgerichts zu Dresden zu ernennen gnädigst geruhet.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 12. Februar 1846 wurde der Advocat, Hr. Karl Knabel zu Dresden, als Verwalter der Gerichte zu Weistropp im Amtsbezirke Dresden verpflichtet.

Todesfälle. Gestorben: am 3. März d. J. der Advocat und Gerichtsdirector Carl Ferdinand Fritzsche zu Neustadt bei Stolpen.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zuentrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 14. Sechster Jahrgang. **1846.**

39.

Zur Lehre von der Evictionsleistung.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Adv. **F.** in D.

Im Jahre 1844 brachte Gottfried Heinrich R. in F. gegen Johann Gottlob J. daselbst bei den Gerichten zu W. folgende Klage an:

„Kläger habe dem Beklagten am 14ten Juni 1843 das Erbrichtergut in F. abgekauft und solches am 28sten September desselben Jahres in Lehn erhalten. Bei den Kaufsverhandlungen, so wie bei dem Kaufsabschlusse selbst habe der Beklagte dem Kläger die Versicherung gegeben, daß mit dem Erbrichtergute in F. das Recht verbunden sei, daß der Eigenthümer und Besitzer desselben sein Zuchtvieh über des G. M. M. und des Grafen von B. Grundstücke, welche sämmtlich in F. Fluren neben einander gelegen seien, treiben lassen dürfe, um damit in den zu dem Erbrichtergute gehörigen, unter jenen Grundstücken befindlichen Busch gelangen zu können. Beklagter habe auch dem Kläger die Viehtreibe so, wie sie auf der beigefügten Handzeichnung bezeichnet sei, angewiesen und Kläger dies bestens angenommen.

Dessenungeachtet aber sei dieses Befugniß der Viehtreibe nicht begründet. Denn der Graf von B. habe den Kuhhirten des Klägers am 30sten September 1843, als er über das B'sche Grundstück mit dem Viehe des Klägers getrieben, gepfändet, auch in Folge diesfallsiger Anzeige an Gerichtsstelle erklärt, daß er den Kläger über sein Grundstück nicht treiben lasse, vielmehr gegen das in dieser Beziehung behauptete Recht Widerspruch erhebe."

In Folge dessen forderte Kläger unter Eidesantrag, daß Beklagter verurtheilt werden möge, ihm entweder die angewiesene Viehtreibe zu verschaffen oder die durch deren Nichtvorhandensein erweislichen Schäden zu vergüten, auch die Proceßkosten ab- und zu erstatten.

Beklagter läugnete den Grund der Klage insoweit, als er die in letzterer beschriebene Viehtreibe in der Eigenschaft eines auf dem Erbrichtergute zu F. haftenden Rechtes dem Kläger keineswegs zugesichert habe, schützte übrigens die Ausflucht der Unstatthaftigkeit der Klage vor, indem es dem Kläger, bevor er gegen ihn mit Erfolg auftreten konnte, obgelegen haben würde, zuvörderst den Grafen von B. auf Anerkennung des prätendirten Rechts in Anspruch zu nehmen, und ihm, dem Beklagten, hierbei litem zu denunciren.

Mit dieser Ansicht erklärte sich Kläger jedoch nur für den Fall einverstanden, wenn Beklagter das in der Klage behauptete Factum der Zusicherung nicht in Abrede gestellt hätte.

Der Gerichtsbescheid, welchem das Königl. Appellationsgericht zu Dresden beistimmte, wies die Klage, unter Verurtheilung Klägers in die Kosten, in der angebrachten Maaße ab, wogegen auf Klägers anderweite Appellation ein reformatorisches Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts des Inhalts erfolgte:

„Daß Klägers Suchen, in Maaßen es angebracht, für unstatthaft nicht zu achten, weniger derselbe Beklagtem die Letzterem in erster Instanz und durch die Appellation gegen den Bescheid Bl. — verursachten Unkosten zu erstatten schuldig, sondern würde Beklagter den zu dem 2ten, 3ten, 5ten, 6ten und 8ten Abschnitte der Einlassung Bl. — angetragenen und für stillschweigend von ihm angenommen zu achtenden Eid in der Maaße:

Digitized by Google

„„daß er bei den Verhandlungen, welche zwischen ihm als Verkäufern und klagendem Johann Gottfried R. als Abkäufern dem am 14ten Juni 1843 über das Erbrichtergut in F. abgeschlossenen Kaufe vorhergegangen, nicht gegen Klägern erklärt, mit gedachtem Erbrichtergute sei für dessen Eigenthümer und Besitzer das Recht verbunden, über G. M. M. und des Grafen von B. ihrer Lage nach auf dem — Actenblatte näher angegebenen Grundstücke sein Zuchtvieh zu treiben, um mit demselben in den zu mehrgedachtem Erbrichtergute gehörigen, unter den vorbemerkten Grundstücken gelegenen Busch zu gelangen,““

schwören; so ist Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und sind die Kosten erster und zweiter Instanz, sowohl die durch das gegenwärtige Rechtsmittel erwachsenen unter den Parteien aufzuheben."

Bei diesem letztern Erkenntnisse verblieb es, des von dem Beklagten dagegen eingewendeten Rechtsmittels ungeachtet.

Die von den verschiedenen Instanzen gegebenen Entscheidungsgründe folgen nachstehend:

A. Erster Instanz. Kläger hat in der Replik Bl. — mit der Ansicht Beklagtens, daß er nicht Letzteren, vielmehr den Grafen von B. wegen Anerkennung des prätendirten Rechts in Anspruch hätte nehmen müssen, für den Fall sich einverstanden erklärt, wenn Beklagter das behauptete Factum der Zusicherung der in der Klage näher bezeichneten Viehtreibe nicht in Abrede gestellt hätte. Aus diesem Läugnen aber, verbunden mit dem Widerspruche des Grafen von B., folgert Kläger im Voraus ein für ihn durchaus ungünstiges Resultat in Bezug auf einen gegen den Letztern etwa anzustellenden Proceß, und hält sich daher eines solchen im Voraus für soweit enthoben, daß er schon jetzt mit Klage gegen Beklagten entweder auf Verschaffung der ihm angeblich angewiesenen Viehtreibe oder auf Vergütung aller durch deren Nichtvorhandensein entstandenen erweislichen Schäden mit Erfolg hervortreten zu können glaubt. Dieser Ansicht hat Man jedoch nicht beistimmen können. Denn, abgesehen von der wohl zu verneinenden Frage, ob Beklagter noch jetzt, nachdem Besitz und Eigenthum des Erbrichterguts zu F. bereits auf Klägern übergegangen, Letzterem die Viehtreibe zu verschaffen im Stande sein würde, folgt die Unschlüssigkeit des klägerischen Vorbringens aus der Behauptung Bl. —, als ergebe sich die Nichtexistenz des in Anspruch genommenen Befugnisses schon aus dem von dem Grafen von B. gegen dessen Ausübung durch Pfändung und gerichtliche Erklärung erhobenen Widerspruche, da, bekannten Grundsätzen nach, durch den Seiten eines Betheiligten gegen Ausübung irgend eines Rechts erhobenen Widerspruch das Nichtvorhandensein des Letztern noch nicht dargethan ist. Auf Klägern als Käufern des vorhin dem Beklagten zugehörigen Erbrichterguts zu F. sind alle diesem Grundstücke zustehenden Rechte und Gerechtigkeiten übergegangen, und ihm liegt es daher ob, diese Rechte gegen Eingriffe dritter Personen zu vertheidigen und dem Beklagten, daferne er sich gegen diesen den Regreß offen halten will, litem zu denunciren. Erst wenn dem Kläger das ihm vom Grafen von B. streitig gemachte Befugniß zum Treiben über dessen Blöse im Wege Rechtens abgesprochen wäre, würde dessen Behauptung, daß dieses Befugniß nicht gegründet sei, gerechtfertigt und zur Klaganstellung gegen Beklagten Grund vorhanden sein. Der bloße Widerspruch des Grafen von B. gegen die fernere Ausübung dieses Befugnisses allein kann zur Klage gegen Beklagten um so weniger einen Grund abgeben, als Kläger nicht zu behaupten vermocht hat, daß Beklagter bei Anweisung der fraglichen Treibe ihm dafür, daß solche von den Eigenthümern der davon betroffenen Grundstücke nicht in Zweifel werde gezogen werden, Gewähr zugesagt habe.

Würde daher selbst in dem Falle, wenn Beklagter die in der Klage erwähnte Versicherung, daß der Besitzer des Erbrichterguts das Recht habe, sein Zuchtvieh über des Grafen von B. und Consorten Grundstücke nach seinem Busche zu treiben, zugestanden hätte, das Klaggesuch zur Zeit nicht gerechtfertigt sein, so konnte darauf, daß Beklagter diese Versicherung ins Läugnen gestellt hat, nichts ankommen, sondern mußte Kläger, wie geschehen, mit seiner Klage abgewiesen werden.

Die Verurtheilung Klägers in Ab- und Erstattung der Proceßkosten bedarf als Folge seiner Sachfälligkeit keiner Rechtfertigung.

B. Zweiter Instanz. Die vorliegende Klage läßt ausreichende, zu deren Begründung geeignete Voraussetzungen vermissen.

Kläger behauptet, daß ihm Beklagter mit dem Erbrichtergute zu F. zugleich das Recht zu der in der Klagschrift näher bezeichneten Viehtreibe, als ein mit jenem Gute verbundenes Befugniß, käuflich überlassen habe. Er räumt aber auch ein, daß er in Folge des mit dem Beklagten geschlossenen Kaufvertrags bereits Eigenthümer des gedachten Erbrichterguts geworden sei. Da nun nach bekannten Rechtsgrundsätzen die mit einem Grundstücke verbundenen dinglichen Berechtigungen, insbesondere auch die Servituten mit dem erstern von selbst auf dessen Erwerber übergehen, [L. 12. D. communi. praed. (VIII. 4.) — L. 20. §. 1. D. de acquir. rer.

Digitized by Google

dom. (XLI. 1.)] so ist auch das in Rede stehende Recht der Viehtreibe — dessen Existenz vorausgesetzt — in dem Augenblicke, wo Kläger Eigenthümer des ihm vom Beklagten verkauften Grundstücks geworden, auf den ersteren übergegangen. Sonach kann er nunmehr nicht von dem Beklagten verlangen, wie er in seinem Klaggesuche gethan, daß dieser ihm jenes Recht verschaffe, da er dasselbe, wenn es überhaupt begründet ist, bereits hat. Auch würde es für den Beklagten rechtlich unmöglich sein, diesem Verlangen zu entsprechen, weil er seit der Uebertragung seines Eigenthums an dem angeblich herrschenden Grundstück auf den Kläger ein Klagrecht wegen der mit dem ersteren auf den letztern übergegangenen Servitut gar nicht mehr hat, vielmehr jetzt Kläger allein zur Anstellung einer Confessorienklage, mittels welcher jenes Servitutenrecht geltend gemacht werden könnte, als berechtigt erscheint. Setzt man aber den Fall, daß das fragliche Befugniß nicht existire, so würde wiederum Kläger von dem Beklagten nicht verlangen können, daß dieser ihm dasselbe verschaffe, da bekanntlich nur der Eigenthümer eines Grundstücks eine Prädialservitut für dasselbe erwerben und an selbigem bestellen kann, [L. 1. §. 1. L. 8. D. commun. praed. (VIII. 4.)] Beklagter aber weder Eigenthümer desjenigen Grundstücks mehr ist, für welches Kläger das Recht der Viehtreibe in Anspruch nimmt, noch desjenigen, auf welches der Letztere dieses Recht als eine dingliche Last gelegt verlangt. Es würde vielmehr dem Kläger in jenem Falle nur eine Klage auf Entschädigung übrig bleiben; daß aber auch ein solcher Anspruch in der vorliegenden Klagschrift von ihm nicht begründet worden sei, wird aus dem Folgenden hervorgehen:

Kläger behauptet nämlich in seiner Klage ferner, daß das Recht der Viehtreibe, welches nach der früheren Versicherung des Beklagten mit dem von diesem durch Kauf auf ihn, den Kläger, übertragenen Grundstück verbunden sein soll, gar nicht existire. Er hat auch sein Klaggesuch alternativ dahin gerichtet, daß Beklagter ihn wegen des Nichtvorhandenseins der fraglichen Servitut entschädigen solle. Allerdings ist nun ein Verkäufer verpflichtet, dem Käufer dafür einzustehen, daß dieser die verkaufte Sache so, wie sie verkauft worden, ungeschmälert behalten könne, und insbesondere auch dann, wenn dem Käufer ein nach der Zusicherung des Verkäufers mit jener Sache verknüpftes Recht von einem Dritten abgestritten wird, dafür Gewähr zu leisten. Es ist aber nach einem ebenfalls hinlänglich bekannten Rechtsgrundsatze der Anspruch des Käufers auf Evictionsleistung gegen den Verkäufer unter andern regelmäßig dadurch bedingt, daß die gekaufte Sache oder ein mit derselben verbundenes Recht dem Erstern in einem Processe von einem Dritten streitig gemacht worden ist, und derselbe in diesem Rechtsstreite unterlegen hat, sei es, daß er, Beklagter, verurtheilt, oder daß auf die von ihm angestellte Klage der Dritte, als Beklagter, von derselben entbunden und losgezählt worden ist. [L. 16. §. 1. D. de evictionib. (XXI. 2.) — L. 3. C. eod. (VIII. 45.)]

Der Grund dieser Rechtsvorschrift liegt auf der Hand, da erst dann, wenn durch ein rechtskräftiges Urthel entschieden ist, daß das in Frage befangene Recht mit der verkauften Sache nicht verbunden sei, eine rechtliche Gewißheit darüber vorhanden ist, daß der Verkäufer Etwas verkauft habe, was ihm nicht gehörte, und mithin erst dann seine Verbindlichkeit zu einer deshalb zu leistenden Entschädigung eintritt.

In dem vorliegenden Falle hat nun aber Kläger nicht blos darauf, daß ihm das Recht zu der in Rede stehenden Viehtreibe durch rechtskräftiges Urthel abgesprochen worden sei, sich nicht bezogen, sondern sogar Bl. — und Bl. — bekannt, daß ein Proceß wegen dieses Rechtes noch gar nicht stattgefunden habe, und selbst geradezu sich dahin erklärt, daß er seinerseits gegen den Dritten, welcher ihm angeblich jenes Recht nicht zugestehen will, nicht klagen werde. Das Einzige, was er in Bezug auf die vermeintliche Nichtexistenz jenes Rechts angeführt hat, besteht darin, daß ein Dritter gegen dasselbe Widerspruch erhoben und seinen, des Klägers, Kuhhirten bei der Ausübung desselben gepfändet habe. Es geht aber hieraus noch keineswegs hervor, daß das fragliche Recht gar nicht begründet sei. Eben so unbezweifelt ist es, daß nach der eigenen Darstellung des Klägers eine Eviction noch nicht erfolgt ist. Mithin kann auch Kläger vom Beklagten in Gemäßheit der obigen Rechtsregel eine Evictionsleistung noch nicht in Anspruch nehmen.

Nun wird zwar in den römischen Rechtsquellen von der oben angegebenen Vorschrift, nach welcher der Käufer erst nach bereits eingetretener Eviction einen Anspruch auf Entschädigung erheben kann, allerdings dann eine Ausnahme gemacht, wenn der Verkäufer wissentlich eine ihm nicht gehörige Sache an den Käufer, welcher mit diesem Verhältniß unbekannt war, veräußert hat. [L. 30. §. 1. D. de act. emti et vend. (XIX. 1.)]

Allein aus dem in der Klagschrift enthaltenen Vorbringen ist nicht zu ersehen, daß die Voraussetzungen dieser Ausnahme in dem gegenwärtigen Falle eingetreten seien. Insbesondere hat Kläger zu behaupten nicht vermocht, daß Beklagter damals, als er ihm das erwähnte Grundstück verkauft, und dabei angeblich die fragliche Servitut als ein mit

Digitized by Google

demſelben verbundenes Recht bezeichnet hat, Kenntniß davon gehabt habe, daß die letztere in der That gar nicht exiſtire.

Nach dem Vorſtehenden ſtellt ſich die in erſter Inſtanz ausgeſprochene Abweiſung der Klage in der angebrachten Maaße und die in Folge derſelben dem Kläger auferlegte Erſtattung der Proceßkoſten allenthalben als begründet dar. Wenn aber Kläger gegen dieſe Entſcheidung den Umſtand geltend zu machen geſucht hat, daß Beklagter gegenwärtig und insbeſondere noch im Güte- und Rechtstermine, ſowie in ſeiner Einlaſſung geläugnet habe, dem Kläger beim Verkaufe des Erbrichtergutes zu F. die Zuſicherung, daß die fragliche Viehtreibe mit dieſem Gute als ein dingliches Recht verbunden ſei, ertheilt zu haben, und daß hierauf die Klage geſtützt ſei, ſo erſcheint dieſes Anführen als ganz einflußlos. Denn das vom Beklagten geſchehene Ableugnen jener Zuſicherung allein berechtigt den Kläger noch in keiner Weiſe zur Anſtellung der erhobenen Klage. Es folgt nämlich weder aus dieſem Abläugnen, noch daraus, daß Beklagter gegenwärtig von der Exiſtenz der fraglichen Viehtreibe Etwas nicht wiſſen will, die Nichtexiſtenz dieſer Servitut. So lange es aber nicht in Folge einer Eviction rechtlich gewiß iſt, daß die Servitut nicht exiſtire, hat Kläger gegen den Beklagten gezeigter Maaßen keinen Evictionsanſpruch, eben ſo wenig aber (abgeſehen von der vorbemerkten, jedoch in dem gegenwärtigen Falle durch die Klage nicht begründeten Ausnahme) ſonſt ein Recht auf Schadenerſatz, da ſo lange von einem Schaden, welchen er erlitten, noch keine Rede ſein kann. —

Wenn endlich Kläger als Grund, weshalb er ſich mit dem Dritten, von welchem er in der Ausübung des in Frage befangenen Servitutenrechts geſtört worden, in einen Proceß einzulaſſen Bedenken tragen müſſe, die Koſten eines ſolchen Rechtsſtreits, welchen er, da Beklagter ſelbſt jetzt die Zuſicherung jenes Rechts in Abrede ſtelle, aller Wahrſcheinlichkeit nach verlieren werde, bezeichnet hat, ſo iſt dagegen zu bemerken, daß der Käufer, welcher bei der Eviction, die ihm widerfahren, alles dasjenige, was die Geſetze in dieſer Beziehung vorgeſchrieben haben, genau beobachtet hat, von dem Verkäufer nicht blos den Werth des evincirten Gegenſtands, ſondern auch den Erſatz des geſammten übrigen Intereſſe verlangen kann. [L. 43. D. eod. — L. 60. D. de evictionibus (XXI. 2.)]

Die Entſcheidung über die Koſten der zweiten Inſtanz wird dadurch gerechtfertigt, daß die Beſchwerden Klägers als ganz unbegründet befunden worden ſind.

C. Dritter Inſtanz. Von Beklagtem hat — Abſchnitt 1. fol. — — Kläger das Erbrichtergut in F. erkauft. Bei den Verhandlungen, welche dem Kaufe vorher gegangen, iſt vom Verkäufer angeblich erklärt worden, was die im gegenwärtigen Erkenntniſſe vorgeſchriebene Eidesformel beſagt. Einer von den in Hinſicht auf die libellirte Zuchtviehtreibe als ſervitutenpflichtig bezeichneten Grundſtücksbeſitzern, über deſſen Felder von Klägers Hirten getrieben worden, hat, dem Anführen in der Klage nach, letzteren gepfändet, auch ſodann an Gerichtsſtelle erklärt: er verſtatte ein ſolches Uebertreiben dem Kläger nicht, und widerſpreche dem in gedachter Hinſicht behaupteten Rechte. Darum iſt — cfr. fol. — Kläger mit dem alternativen Anſpruche hervorgetreten, Beklagten, der — cf. fol. — ein nicht vorhandenes Befugniß zugeſichert und verkauft, — was jedenfalls nicht ſtringent aus den libellirten Turbationen abzunehmen iſt — zu verurtheilen, Klägerm entweder die angewieſene Viehtreibe zu verſchaffen, oder die erweislichen Schäden zu vergüten, die derſelbe durch Nichtexiſtenz jenes Befugniſſes erleide.

Daß für dieſes Suchen keine juriſtiſche Conſequenz in jenem Vorbringen liegt, leuchtet ein, und in ſo weit hätten die Erkenntniſſe erſter und zweiter Inſtanz — cf. fol. — und fol. — Recht gehabt, Klägers Suchen cum expensis in angebrachter Maaße abzuweiſen. Um nichts weniger iſt auf den in vorſtehendem Urthel erkannten Eid zu erkennen geweſen, indem, Falls Beklagter denſelben nicht leiſtete, alsdann, gemäß der in §. 1. ad tit. V. der Erl. Proceßordnung enthaltenen Vorſchrift, anderweit und zwar ſo zu erkennen ſein wird, wie das Klagpetitum es würde beantragt haben, wenn es ſachgemäß wäre abgefaßt worden; und ſachgemäß wäre daſſelbe abgefaßt, wenn es forderte, Beklagter ſolle Klägerm für die libellirte Servitut Gewähr leiſten, ſowohl den Titel, worauf dieſelbe beruhe, dem Kläger ediren, welche letztere Verbindlichkeit nach l. 48. de A. E. V. nicht zu bezweifeln. Dies Fragment behandelt den Fall, wo ein Erbe das ererbte Grundſtück mit den Rechten verkauft hat, womit der Erblaſſer es beſeſſen; und die Frage: ob jener emti judicio cogendus sit, ostendere ex instrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, wird, vorausgeſetzt, daß nicht beſondere Umſtände eine andere Entſcheidung begründen, dahin beantwortet: debere venditorem instrumenta ostendere. Das Princip, worauf dieſer Ausſpruch beruhet, daß nämlich derjenige, welcher einem andern ein Recht verkauft, ſich dadurch verbindet, ſo viel an ihm iſt, dem Käufer die Mittel zur Geltendmachung dieſes Rechts zu gewähren, iſt ebenſo einleuchtend an ſich, als die Anwendung deſſelben auf vorliegenden Fall keinem Zweifel unterliegt. Außerdem bliebe, da Beklagter weder geſtändig iſt, die

Digitized by Google

libellirte Servitut mit verkauft zu haben, noch auch nur die Existenz derselben in den vorliegenden Acten behauptet, Kläger allem Anscheine nach völlig rechtlos, oder doch die Geltendmachung seines Rechts bedeutend erschwert. Denn, wie ist es möglich, actionem confessoriam gegen den angeblich Turbirenden anzustellen, ohne von der Existenz des Rechts und seines Titels Kenntniß zu haben? Wollte man dagegen einwenden, es erfordere jene Klage keine Angabe der causae petendi remotae und durch die litisdenunciatio könne Kläger den Beklagten in die Nothwendigkeit versetzen, den Titel an- und auszuführen, so findet doch diese Bemerkung so lange nicht statt, als man überhaupt gar nicht weiß, ob Beklagter gehalten ist ad praestandam evictionem. Bevor dies gewiß ist, bliebe Kläger in Gefahr, gegen den Turbirenden eine in mehrfacher Hinsicht vergebliche Klage anzustellen, indem sich nicht vorhersehen läßt, ob der Turbirende sachfällig werden, und ob, gesetzt, derselbe wird es nicht, der Regreßanspruch an Beklagten werde durchzuführen sein. Hingegen, dafern Beklagter weder den erkannten Eid zu leisten vermöchte, noch auch, in Folge dessen verurtheilt, den Titel des verkauften Rechts zu ediren, dann würde liquid, daß er ein nicht existirendes Object verkauft, und daher, ohne vorher vom Käufer gegen den Turbirenden anzustellende Klage, sofort id quod interest zu leisten verbunden sei. Wenn aber Beklagter, indem er einen Titel des in Frage gestellten Rechts angiebt, ein wirklich existirendes Recht verkauft zu haben erklärt, so mag dieser Titel wahr oder falsch, erweisbar oder nicht erweisbar sein, jedenfalls ist für Klägern damit soviel gewonnen, daß er nur den Turbirenden confessorie zu verklagen, Beklagtem litem zu denunciren und den Proceß gehörig fortzustellen braucht, um versichert sein zu können, sich entweder gegen den Turbirenden das Recht oder gegen den Litisdenunciaten id quod interest zugesprochen zu sehen.

Auch für den Fall, daß Beklagter das delatum schwören sollte, hat man die Proceßkosten compensirt, da nach manchen Aeußerungen Beklagtens zu schließen, — cfr. fol. — und fol. — es selbst in diesem Falle zweifelhaft bleibt, ob dem Kläger mit Verurtheilung in Kosten zu strafende temeritas litigandi beizumessen sei.

Hinsichtlich der Instanzkosten bedarf vorstehendes Urthel keiner besondern Rechtfertigung.

D. Vierter Instanz. Die Erfordernisse, welche die Gesetze machen, wenn eine von dem Käufer, wegen erfolgter oder bevorstehender Entwährung, gegen den Verkäufer erhobene Regreßklage für statthaft erachtet werden soll, [cf. l. 34. pr. l. 38. l. 57. pr. D. de evict. (XXI. 2.) — l. 12. l. 18. C. de evict. (VIII. 47.) — l. 30. §. 1. D. de act. emt. et vend. (XIX. 1.)] hat das Vorbringen des Klägers allerdings nicht. Die Einwendungen, welche von diesem Gesichtspuncte aus von dem Beklagten wider die Statthaftigkeit des Libells gemacht worden sind, stellen sich vollkommen als begründet dar. Es ist dies Bl. — aber auch gar nicht in Abrede gestellt, sondern das, was man in dieser Beziehung Bl. — und Bl. — gesagt hat, durchweg als richtig anerkannt worden. Allein daraus folgt noch nicht, daß dem Antrage des Beklagten Bl. — stattgegeben werden müsse. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn zu behaupten stände, daß der angegebene Gesichtspunct der einzige sei, von welchem aus das vorliegende Rechtsverhältniß betrachtet werden dürfe. Zu einer solchen Voraussetzung sind jedoch keine ausreichenden Gründe vorhanden. Zuerst ist in dieser Beziehung mit Recht auf die Bestimmung der Erl. Proceßordnung ad tit. V. §. 1., welche „bei den Klaglibellen auf die subtilitates juris nicht allzusehr gesehen, sondern selbige, wenn nur das factum richtig prämittiret, soviel nur immer möglich sustinirt wissen will," hingewiesen worden, weil vor allen Dingen zu zeigen war, daß dem erkennenden Richter bei der Auswahl eines anderen, dem Kläger günstigeren Gesichtspunctes ein formelles Bedenken nicht entgegenstand. Die materielle Entscheidung hat man durch die l. 48. D. de act. emt. et vend. (XIX. 1.) zu rechtfertigen gesucht. Beklagter hat nun zwar, daß dieses singuläre Gesetz auf den vorliegenden Fall eine analoge Anwendung leide, bestritten. Allein wenn auch seine in dieser Beziehung vorgebrachten Einwendungen nicht ganz unerheblich sind, so hat Man doch, das vorige Erkenntniß zu bestätigen kein Bedenken haben können, weil, ganz abgesehen von der angezogenen gesetzlichen Vorschrift, eben so wie von dem vormaligen Appellationsgerichte, auch von dem Oberappellationsgerichte aus den von J. H. Böhmer, in diss. de jure futuro, Halae 1741, et in ejsd. Exercitat. ad Pand. tom. I. exerc. V., Schweitzer, im Provocationsproceß, Leipzig 1806, S. 58., Gottschalk, in sel. disceptat. forens. ed. 2. tom. III. c. XII., Kori, in den Erörterungen practischer Rechtsfragen Th. III. Abtheil. 3. angegebenen Gründen der Rechtssatz befolgt wird, daß nach Befinden der Sache auch schon vor Eintritt der Bedingung oder der Verfallzeit eine Klage auf Anerkenntniß eines Rechtsverhältnisses angestellt werden könne, sobald der Beklagte das künftige Recht des Klägers ableugnet.

Daß aber im vorliegenden Falle es eben so dienlich als billig war, diesem Rechtssatze nachzugehen, bedarf nach dem, was zur Rechtfertigung der Ansicht,

Digitized by Google

daß die Klage aufrecht zu erhalten sei, Bl. — gesagt worden ist, keiner weitern Auseinandersetzung. Rechtfertigt sich hierdurch die ausgesprochene confirmatorische Entscheidung, so ist nur noch zu bemerken, daß die Instanzkosten wegen Wechsels der Entscheidungen compensirt werden mußten.

40.

Die Kosten eines Advocaten für Abwartung der Bekanntmachungstermine, selbst an auswärtigen Gerichtsstellen, mithin auch die Reisekosten, sind nicht nur passirlich, sondern auch sogar erstattungsfähig.

Eine Entscheidung des Königl. Hohen Justizministeriums; mitgetheilt vom

Herrn Adv. Dr. Sch. in N. b. St.

In dem, vor dem Patrimonialgerichte zu L. — einem von der nächsten Stadt N. eine gute Viertelstunde entfernten Dorfe — anhängigen Processe der gesch. H. gegen ihren frühern Ehemann H. erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in dem, am 23. November 1844 bekannt gemachten Urthel in Bezug auf die Kosten:

„Von den, Bl. — angeschriebenen Extrajudicialien sind die durch die Reise zum Publicationstermine entstandenen, in Betracht der Ueberflüssigkeit derselben, in Wegfall zu bringen."

Deswegen und „weil nach der Ansicht des Appellationsgerichts die Kosten einer, zur Abwartung eines Publicationstermins unternommenen Reise in der Regel, abgesehen von etwaigen besondern Umständen, für überflüssig zu achten und nicht nur zum Behufe der Restitution, sondern überhaupt nicht passiren zu lassen seien," führte der Sachwalter der Klägerin Beschwerde beim Königl. Hohen Justizministerium und führte zur Begründung derselben an:

„Der letztere Grundsatz dürfte schon wegen seiner Inconsequenz unrichtig sein. Denn sind die Gebühren für Abwartung des Bekanntmachungstermins zulässig, so müssen es auch die Reisekosten sein, wenn und weil jene, die Abwartung, ohne Reise nicht möglich ist. Ist diese nothwendig, so ist es auch die Reise. Wäre jene nicht nothwendig, so wären auch die Gebühren für sie unzulässig; denn nicht nothwendige Kosten sind stets unpassirlich. Aber auch abgesehen hiervon, sind auch die etwaigen Verläge für Abwartung eines Bekanntmachungstermins und ist diese selbst noch gesetzlich nothwendig, eben so gesetzlich geboten, als die Anberaumung und Abhaltung eines Bekanntmachungstermins und dieser selbst, wenn dieser und namentlich die **Vorladung zu ihm** nicht ganz unnütz und umsonst, eine leere Form sein soll. Aber auch hiervon abgesehen, ist die Abwartung des Bekanntmachungstermins an sich der Natur der Sache nach nothwendig, um den Inhalt der bekannt zu machenden Entscheidung, und zwar so genau, daß der Advocat dagegen appelliren, — die einzelnen Beschwerdepunkte aufstellen kann, und so zeitig kennen zu lernen, daß er noch die fragliche Entscheidung zu prüfen, die Räthlichkeit einer Appellation sich zu überlegen und mit dem, erst noch wieder zu sich zu bestellenden Clienten zu besprechen, Zeit genug übrig behält.

Hiergegen kann man auch nicht einwenden, der Advocat könne sich eine Abschrift von der bekannt zu machenden Entscheidung geben lassen. Denn abgesehen davon, daß dieß nun einmal noch nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, und daß sowohl die Abschrift der Entscheidung und deren Zufertigung oder Behändigung, als besonders auch das Gesuch um dieselbe ebenfalls Gebühren, Schreibelöhne, Porto, Botenlöhne und Stempelimpost u. s. w. und oft mehr kostet, als die Abwartung des Bekanntmachungstermins und die dießfallsige Reise selbst, so gewährt dieß immer keine Garantie, daß der Advocat diese Abschrift noch so zeitig erhält, daß er die Entscheidung zu prüfen, die Räthlichkeit einer Appellation sich zu überlegen, seinen Clienten zu einer Besprechung zu sich zu bestellen, dieser zu ihm zu kommen, der Advocat die Appellation zu fertigen und noch zur rechten Zeit einzureichen Zeit behält, zumal da die Frist hierzu ohnedem sehr kurz ist, ein nur einigermaaßen beschäftigter Advocat doch auch viele andere Geschäfte hat, oft in diesen abwesend ist und nicht grade auf die fragliche Abschrift warten und sofort und allsogleich dieser einzelnen Sache seine Zeit widmen, der oft entfernte Client auch nicht sofort brieflich bestellt werden und bei ihm sein kann u. s. w.

Noch weniger kann man einwenden, der Advocat könne sich nach dem Bekanntmachungstermine auf die **Privaterpedition** des betreffenden Gerichtsdirectors bemühen und dort die Acten und die fragliche Entscheidung einsehen. Denn theils paßt dieser Einwand nur auf Patrimonialgerichte, wegen deren natürlich keine besondern Grundsätze über Passirlichkeit von Kosten aufgestellt werden können, theils sind die Privaterpeditionen der Gerichtsdirectoren u. s. w. nicht immer offen, theils ist wenigstens in ihrer Abwesenheit gewöhnlich die Einsicht von Acten nicht gestattet, theils endlich die Privaterpedition derselben oft noch entfernter, als die Gerichtsstelle u. s. w. u. s. w.

Endlich kann man auch nicht einwenden, ein jeder Bekanntmachungstermin könne stets vom — oft noch

Digitized by Google

weit entferntern — Clienten selbst abgewartet werden. Denn theils ist dieß noch nicht gesetzlich geboten, theils ist das Abwarten von Bekanntmachungsterminen durch Advocaten zur Zeit noch nicht gesetzlich verboten, sondern unbedingt nothwendig, weil die meisten Clienten die bekannt zu machende Entscheidung und deren Gründe nicht, weniger so genau, als dem Advocaten erforderlich ist, fassen, merken und diesem mittheilen können. Und endlich bewiese jener Einwand auch zu viel, nämlich die Unnöthigkeit der Abwartung fast aller andern Termine durch Advocaten und die Unpassirlichkeit der Reisekosten. Sind doch sogar die Reisekosten zu einem Zahlungstermine im Executionsverfahren passirlich und zur Erstattung geeignet; ja, sogar die zu einem bloßen Actenschluß- (Inrotulations-) Termine. [Wochenblatt für merkw. Rechtsf. IV. Jahrg. 1844. No. 22. Aufs. 56. S. 175. und No. 36. Aufs. 103. S. 288.]

Aus diesen kurz angedeuteten Gründen sind die Gebühren und Verläge für Abwartung von Bekanntmachungsterminen „nothwendige" und sogar, wie andere, zur Erstattung durch den Gegner geeignet, allerwenigstens aber dem Advocaten vom Clienten selbst schon nach den Grundsätzen der negotiorum gestio und in rem versio, besonders aber nach denen des Mandats, zu bezahlen und insoweit passirlich, da jener ja von diesem auch zur Abwartung von Bekanntmachungsterminen vermöge seiner, gewöhnlich auf Besorgung des ganzen Processes gerichteten Vollmacht beauftragt und verpflichtet, für die, aus der Nichtabwartung entstehenden Schäden und Nachtheile verantwortlich und regreßpflichtig ist. Etwas Anderes wäre es natürlich, wenn die Vollmacht des Advocaten nur auf einzelne bestimmte Proceßhandlungen beschränkt, auf Bekanntmachungstermine sich nicht mit erstreckte, oder nicht allgemein lautete, oder der Client seinem Advocaten die Abwartung von Bekanntmachungsterminen ausdrücklich untersagt u. s. w. hätte."

Darauf erließ das Königl. Hohe Justizministerium durch das Königl. Appellationsgericht zu Dresden folgende Verordnung:

„Die Frage, ob Kosten der erwähnten Art überhaupt ohne alles Weitere liquidirt werden können, oder ob sie erst vom Richter, hinsichtlich der Nothwendigkeit des Aufwands derselben, zu prüfen seien, hänge mit der Beantwortung der anderweiten Frage zusammen, ob das Erscheinen der Parteien bei einer Handlung des Gerichts, zu welcher die Parteien geladen worden, als nicht nothwendig und daher auch die darauf verwendeten Sachwalter-Kosten für überflüssig zu achten seien. Dieß könne keineswegs behauptet werden, denn möge es auch Mittel geben, das Erscheinen überflüssig zu machen, sofern nicht das Nichterscheinen mit dem Eintritt eines die Sache selbst angehenden Rechtsnachtheils durch die Proceßgesetze bedroht sei, so könne doch deßhalb noch keineswegs das Erscheinen der Partei als ein überflüssiges und unnöthiges dargestellt werden. Denn schon in der Ladung liege der Gegensatz einer unnöthigen überflüssigen Handlung. Was von der Partei selbst gelte, das müsse auch, sofern nicht die Proceßvorschriften ein Anderes enthielten, von dem Erscheinen durch den Sachwalter gelten.

Die Publication eines Erkenntnisses sei bekanntlich eine der wichtigsten processualischen Handlungen. Die alte sowohl, als die erläuterte Proceßordnung legten auf die gehörige Bekanntmachung der Urthel und Erkenntnisse den größten Werth. So wie im ganzen Proceß, solle nach dem Wortlaut der Proceßordnung Tit. XXXIV. „sonderlich auch circa Publicationem derer verfaßten Urthel, als einen präjudicirlichen Punkt" gebührender Fleiß und Vorsichtigkeit angewendet werden, und es weise das Gesetz ganz besonders auf die genaue Erlassung der Citationen hierzu hin.

Ebenso schreibe die erläuterte Proceßordnung die hierher gehörenden richterlichen Besorgungen sorgfältig vor (ad Tit. XXXIV. §. 5.), und gehe von der Ansicht aus (ad Tit. IV. §. 5.), daß die Parteien im Publicationstermine zu erscheinen hätten, wenn auch ihr Erscheinen kein absolut nothwendiges in dem Sinne sei, daß es nicht durch ein Präjudiz, welches in der Fiction der geschehenen Publication liege, ersetzt werden könnte.

Wenn daher nichts desto minder auch beim Nichterscheinen ein Urthel oder Erkenntniß für publicirt geachtet werde, und dem Gericht und dem Proceßlauf gegenüber das Erscheinen der Parteien als eine Handlung sich nicht darstelle, ohne welche der Gang der Sache nicht weiter geführt werden könne, so sei doch jenes Erscheinen selbst nicht als ein überflüssiges zu betrachten, es sei vielmehr sogar die Befolgung einer in der Citation auferlegten Verbindlichkeit, denn eine Verbindlichkeit bleibe jede durch den Richter gegebene Veranlassung, sie sei auch weder mit einer Strafe noch mit einem Präjudiz bedrohet, welches die Sache selbst und nicht blos die Proceßhandlung angehe.

Erscheine daher die Partei nicht selbst, sondern durch ihren legitimirten Sachwalter, so müsse von diesem dasselbe gelten, welches bei der Partei Rechtens sei, und auch sein Erscheinen könne als etwas Unnöthiges nicht betrachtet werden. Sei dieß der Fall, so habe der Sachwalter die nach der Taxordnung ihm zugebilligten Honorare und Vergütungen

Digitized by Google

von der Partei, welche ihm Auftrag gegeben, zu verlangen. Aber nicht blos von der beauftragenden Partei werde dieses Geltung haben, sondern auch in dem Falle, wenn von einer Restitution der Kosten an den Gegner die Rede sei, denn sei das Erscheinen des Sachwalters im Publicationstermine etwas nicht Unnöthiges in dem Sinne der Proceßgesetze, so folge hieraus die Obliegenheit des Gegners, auch diesen durch ihn der andern Partei verursachten Schaden — die Kosten zu ersetzen, welche dann zu denjenigen gehören, die, wie die alte Proceßordnung Tit. XXXIV. §. 3. sich ausdrücke, „der Part habe nothwendig ausgeben müssen.“ Diese letztere Verbindlichkeit leide nur dann eine Ausnahme, wenn am Orte des Gerichts, oder an einem, diesem näher gelegenen, Advocaten vorhanden seien, denn dann sei eine Reise des eigenen Sachwalters nicht nothwendig, und insofern hierdurch mehr Kosten verursacht worden seien, eigneten diese sich nicht zur Restitution. [Man vergl. Biener, syst. process. §. 47. p. 85. 86. ed. noviss.]

Diesen Grundsätzen, welche der bisherigen Gesetzgebung entsprächen, sei die Disposition der Tarordnung vom 26sten November 1840 ad num. 37. S. 412. des Gesetz- und Verordnungsblattes nicht entgegen, denn diese Vorschrift enthalte die Norm, daß nur die daselbst angegebenen Sätze „bei nothwendigen Reisen“ stattfinden sollten. Es sei hierin nichts, als der Grundsatz anerkannt, damit aber noch keineswegs entschieden, daß bei Proceßhandlungen, wie die Urtheilspublication, wozu die Parteien geladen würden, erst noch die Frage entstehen könne, ob die Handlung eine nothwendige gewesen und dieß von dem Ermessen des Richters abhängen solle.

Dasselbe gelte von der Vorschrift §. 2. des Gesetzes vom 14ten Mai 1840.

Ein, das wahre Beste der Parteien berücksichtigender Sachwalter werde nach Befinden und nach Beschaffenheit der Sache, soviel wie möglich, auch dergleichen Kosten, wie den zu Publication eines Urtheils nöthigen Reiseaufwand zu vermeiden suchen, allein es gehöre dieß zu den Gewissenspflichten eines uneigennützigen Sachwalters, keineswegs aber sei es von dem Ermessen des Richters abhängig zu machen, da die Bitte um Zufertigung einer Abschrift nicht einmal für alle Fälle hinreiche, jeder Sachwalter namentlich das Recht habe, sich das Decendium zur Einwendung eines Rechtsmittels zu sichern, und es überhaupt einer gesetzlichen Vorschrift bedürfen würde, wollte man das Erbitten der Abschrift des Urtheils, statt des Erscheinens im Publicationstermine, dem Sachwalter zur Pflicht machen.“

41.

Dürfen solche Thatsachen, welche die Elision eines exceptivischen Vorbringens bezwecken, auch dann noch im Gegenbeweise ausgeführt werden, wenn der betreffenden Exception lediglich ein allgemeiner Widerspruch in der Replik entgegengesetzt worden ist?

Mitgetheilt vom

Herrn R. C. H. E. H. in L.

In einer vor dem Handelsgericht zu Leipzig anhängigen causa ardua hatte der Beklagte die Ausflucht des Vergleichs vorgeschützt und speciell begründet, Kläger aber dieselbe am Schlusse der Replik mit den Worten: „Von einem Vergleiche, wie Beklagter vorgiebt, ist nie die Rede gewesen,“ in Abrede gestellt, ohne dies näher zu motiviren. Dem Beklagten wurde die Bescheinigung der obgedachten Ausflucht rechtskräftig zuerkannt, Klägern aber die Gegenbescheinigung vorbehalten. Diese stützten nun die Kläger hauptsächlich auf einen von Beklagtem nach erfolgter zweiter Citation an sie geschriebenen Brief, worin derselbe seine Verbindlichkeit, der Forderung der Kläger zu genügen, unumwunden anerkannte und um Gestundung bat. Im Reproductionsverfahren sprach Beklagter dieser Urkunde allen Werth und Einfluß auf Entscheidung der Sache förmlich ab, weil diejenigen Thatsachen, welche durch den Brief bescheinigt werden sollten, bereits in der Replik hätten vorgebracht werden sollen und als zu spät vorgebrachte und neue zu betrachten seien. Kläger hingegen verfochten den Satz, daß man einen allgemein und ohne unterstützende Thatsachen in der Replik wider ein exceptivisches Vorbringen erhobenen Widerspruch noch im Beweisstadium näher ausführen könne.

Das Proceßgericht erkannte denn auch hinsichtlich des fraglichen Punktes:

„ꝛc. ꝛc. Dessen (Beklagtens) Anführen aber, wie der durch besagte Gegenbescheinigungsurkunde dargethane Satz als ein zur Ausführung in der Gegenbescheinigung nicht geeignetes novum anzusehen sei, nicht nur nach Dem, was von den Rechtslehrern [Martin, Lehrbuch des Processes §. 175. — Linde, Handbuch des Processes §. 236. — Reinhardt, Handb. des Proc. §. 209.] über die Natur des indirecten Gegenbeweises gelehrt wird, in den Rechten nicht begründet, sondern auch, da von Klägern dieser Umstand schon im ersten Verfahren sec. fol. — zur Sprache gebracht worden ist, in facto unwahr erscheinet. ꝛc. ꝛc.“

Auch das Bezirksappellationsgericht erkannte auf die von Beklagtem gegen den Bescheid des Handelsgerichts eingewendete Berufung rücksichtlich des in Rede stehenden Streitpunktes, daß es den Klägern unbenommen gewesen sei, ihre Gegenbescheinigung auf die obenangegebenen Thatsachen zu richten, wobei einfach auf die im Bescheide aufgestellten Entscheidungsgründe Bezug genommen wurde.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartalbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 15. Sechster Jahrgang. **1846.**

42.

Beitrag zur Lehre von den Connossementen oder Ladescheinen.*)

Rechtsfall und Entscheidungen, mitgetheilt vom Herrn Bacc. jur. **M. M—r** in Leipzig.

Am 10. November 1842 brachte der Schiffer M. aus M. bei dem dasigen Stadtgerichte an, er habe im Auftrage des Getreidehändlers N. in Wittenberg, 1198½ Dr. Scheffel Korn in der M—r Umgegend eingekauft und sie dem Schiffer F. in M. zur Verschiffung auf der Elbe nach Wittenberg an N. übergeben, sehe sich aber jetzt genöthigt, auf dieses Getreide, welches F. zwar bereits eingeschifft, jedoch wegen Treibeises nun auf seine Böden geschafft habe, Arrest zu legen, weil ihm N. darauf noch gegen 1600 Thlr. schulde, aber zahlungsunfähig sei, indem drei von ihm, M., auf N. gezogene Wechsel im Betrage von nur 475 Thlr. mit Protest zurückgekommen seien; er beantrage daher Inhibition dieses bei F. lagernden Getreides zu seiner Deckung. Da sich das M'sche Anbringen bestätigte, ward Gerichtswegen die beantragte Inhibition verfügt und F. demgemäß bedeutet. F. selbst behielt sich jedoch gleichfalls Ansprüche an N. von mehr als 500 Thlr. ausdrücklich vor.

Nun erschien aber am 12. November 1842 bei demselben Gerichte der Kaufmann H. aus Berlin und erklärte daselbst, daß nicht N., sondern er, H., laut vier, von F. unter dem 20. Juli 1842, je über 50 Wispel Roggen, zusammen über 5000 Berl. Schffl. Roggen an die Ordre von ihm, H. in Berlin, ausgestellter, in Urschrift dem F. vorgelegter, und von diesem anerkannter Connossemente*), Eigenthümer der

*) Cf. Dr. Treitschke, Kaufcontract §. 59. und die ebendaselbst in der Anmerkung 2. S. 134. angeführten Schriftsteller; ferner Pöhls Handelsrecht Bd. III. Th. 2. §. 421. folgg. S. 447. folgg.; der Artikel „Connossement" von demselben in Schiebe, Universal-Lexikon der Handelswissenschaften. Mirus, Seerecht und Flußschifffarth Th. I. §. 569. folgg.

*) Diese Connossemente waren, den Namen des Steuermanns sowie No. und Classe des Kahns ausgenommen, wörtlich gleich folgenden Inhalts:

Ich, Schiffer, B. F., Steuermann K., aus M., bekenne hiermit, am heutigen Tage von dem Herrn A. N. aus Wittenberg, allhier in meinem Kahne No. 357. 2ter Classe unter Breter-Verdeck zum Transport nach Berlin empfangen zu haben: Eine Quantität von 50 Wispel — Schffl. schreibe Funfzig Wispel — Schffl. guten, gesunden, trocknen Roggen, den Wispel zu 25 Schffl. gerechnet, und im Durchschnittsgewicht von 82 Pfund — Loth, schreibe zwei und achtzig Pfund — Loth für den Scheffel.

Das Getreide ist mir wohlconditionirt nach richtigem Berliner Maaß und Gewicht übergeben, ich verpflichte mich ausdrücklich, dasselbe in eben der Beschaffenheit nach Maaß für Gewicht und Gewicht für Maaß an Ordre des Herrn G. H. in Berlin, doch nur gegen Vorzeigung und Aushändigung dieses von mir eigenhändig unterschriebenen Ladescheines wieder abzuliefern, und bleibe im entgegengesetzten Falle dem rechtlichen Besitzer desselben für allen daraus entstehenden Nachtheil verhaftet. Dagegen empfange ich nach guter und richtiger Lieferung die bedungene Fracht mit 5 ₰ — Sgr. — S. schreibe Fünf Thlr. — Sgr. — Pf. Courant für die 25 Scheffel bis Berlin am Getreidemarkt, im Falle einer nähern Ausladung aber wird dieselbe verhältnißmäßig regulirt, für das Breter-Verdeck werden — Fracht vergütigt, excl. Zölle und Schleusengelder. Auch mache ich mich verbindlich, das empfangene Getreide treulich vor Schaden und Beruntrauung oder Verfälschung zu bewahren, jede sich zeigende Gefahr von demselben bestens abzuwenden, und wenn sonst mir Gott eine glückliche Reise verleihet, solche nicht nur sogleich anzutreten, sondern auch ununterbrochen und so schnell als möglich fortzusetzen. Diese Verpflichtungen alle getreu zu erfüllen, dafür verbürge ich meine Person, meinen Kahn, Fracht und Zollgelder und mein ganzes Vermögen. — ℳ — Sgr. — S. habe ich Vorschuß von dem Herrn Verlader baar erhalten, worüber ich hiermit quittire und sind mir diese nach geschehener Ablieferung von den zu erhaltenden Fracht- und Zollgeldern abzuziehen.

So geschehen M. den 20sten Juli 1842. B... F...

Digitized by Google

fraglichen 1198½ Dr. Schffl. Roggen sei; übrigens aber F. ihm versichert habe, von N. bis jetzt nicht mehr, als diese letzte Quantität statt der zu liefernden 5000 Berl. Schffl. zur Verladung und Verschiffung erhalten zu haben. H. bat daher um Aufhebung der, zu Gunsten M's gefügten Inhibition und legte dagegen seinerseits Beschlag auf dieses Getreide, sowie gegen Veräußerung der F'schen Grundstücke Protestation, unter eventueller Appellation, ein. Das Gericht verfügte nun zwar Inhibition des Getreides auch zu Gunsten H's und beachtete die erhobene Protestation, ließ jedoch den Arrest des M. fortbestehen.

Allein F. beruhigte sich hierbei nicht. Er suchte vielmehr durch einen, ihm von N. gerichtlich ausgestellten, Revers, worin N. bekannte, F. habe auf sein, N's, Ansuchen und Wort, ihm, dem F., 200 Wispel Roggen zur Verschiffung nach Berlin zu liefern, am 20. Juli 1842 hierüber die nöthigen Connossemente ausgestellt, ohne zu dieser Zeit auch die Waare erhalten zu haben, sowie durch eine gerichtliche Erklärung desselben N., H. sei nur Commissionär und von einem Verkaufe der 200 Wispel Roggen an diesen nie die Rede gewesen, ferner durch Correspondenzen und Contocorrenten des H. mit N., wonach H. wegen verschiedener Getreidegeschäfte dem N. verschiedene Verläge an Frachtassecuranzprämien, Schleußengeldern u. dgl. m., sowie Provision und Courtage belastet, endlich durch Aeußerungen, welche H. bei seiner Anwesenheit in M. nach gerichtlicher Versicherung eines Reisenden habe fallen lassen, die Behauptung auszuführen, daß H. nicht Eigenthümer dieser Cerealien, sondern nur Commissionär des N. sei, und stellte daher an das Gericht, unter eventueller Appellation, das Gesuch, die zu Gunsten H's bestehende Inhibition wieder aufzuheben und die Protestation desselben gegen die Veräußerung seiner, F's, Grundstücke sofort abzuweisen.

Das Gericht eröffnete hierauf, mit dieser Eingabe des F., dem H., daß es hiernach Bedenken tragen müsse, die, zu seinen, H's, Gunsten in Bezug dieses Getreides verfügte Inhibition fortbestehen zu lassen, so wenig als es die von ihm erhobene Protestation gegen die Veräußerung von F's Immobilien länger beachten könne, vielmehr beides außer Wirksamkeit setzen werde, falls er nicht jene Eingabe sofort zu widerlegen vermöge und binnen acht Tagen sein Eigenthum an dem fraglichen Getreide besser, als durch die Connossemente, bescheinigt haben sollte.

Nun trug H. nicht nur wiederholt auf Aufhebung der noch für M. bestehenden Inhibition, unter eventueller Appellation, an, sondern suchte, nachdem dieser Antrag wegen gelieferter Bescheinigung der M'schen Forderung, dagegen mangelnder Bescheinigung des H'schen Eigenthums an dem fraglichen Getreide, abgeschlagen, und auf diese eventuelle Appellation ebensowohl, als auf jene wegen nicht weiter Statt gegebener Inhibition und Protestation des H., Berichtsabgang resolvirt worden war, nunmehr auch seine diesfallsigen Eigenthumsrechte darzuthun, wobei er sich insbesondere auf die vier, von F. ausgestellten, Connossemente und deren rechtliche Bedeutung bezog, nicht minder einen, von N. an H. unter dem 29. März 1842 über verkaufte, im Juli 1842 zu liefernde hundert Wispel Roggen ausgestellten Schlußbrief beibrachte, auch Briefe des F. an ihn, H., gerichtet vorlegte, in denen F. die, nach den Connossementen zu liefernden 200 Wispel Roggen als von H. erkauftes Gut anerkenne. Zu gleicher Zeit bemühte sich H. nachzuweisen, daß F. nach dem Wasserstande der Elbe die zur Ladung bereits erhaltenen 1198½ Dr. Schffl. Roggen bis zum 18. October 1842 in Berlin schon hätte abliefern können, daher seitdem in Verzug sei und nur durch diesen Verzug des M. Inhibition möglich gemacht habe.

Hierauf decretirte das Gericht, daß es durch die beigebrachten Eingaben nunmehr die Bescheinigung der Ansprüche H's an N., sowie subsidiarisch an F. wenigstens für soweit geliefert ansehen müsse, um eine provisorische Maaßregel, die Inhibition sowohl des streitigen Getreides, als der Immobilien F's für gerechtfertigt zu halten und fortbestehen zu lassen, weßhalb nun hierunter auf die, von F. eingewendete Appellation Bericht zu erstatten sei.

Letzterer erfolgte unter dem 27. December 1842, nachdem F. noch in einer besondern Schrift H's Eigenthumsrechte wiederholt bestritten hatte.

Unter dem 12. Januar 1843 erließ nun das Königl. Appellationsgericht zu D. folgende Verordnung:

ꝛc. Nach den in hiesigen Landen geltenden Rechtsgrundsätzen bedarf es zur Rechtfertigung von Inhibitionsmaaßregeln jedenfalls der Bescheinigung der Forderung, wegen welcher, und in der Regel auch der Bescheinigung des Nahrungsabfalls des Schuldners, in Betreff dessen dergleichen Sicherungsmaaßregeln ergriffen werden sollen. Diesen beiden Erfordernissen ist von Schiffer M. in Bezug auf seinen Bl. — ersichtlichen Antrag nach Bl. — ausreichend genügt worden, und demnach die Seiten des Stadtgerichts gefaßte beifällige Resolution vollkommen begründet.

Wenn daher die von H. dagegen eingewendete Appellation als unbegründet sich darstellt, so hat dieselbe auch, wie hierdurch geschieht, verworfen werden müssen, und es ist Appellant damit abzuweisen.

Digitized by Google

Was dagegen die von nurgenanntem H. Bl. — beantragte Inhibition und unter Eventualappellation eingewendete Protestation wider Veräußerung der F'schen Immobilien anlangt, so ermangelt es gänzlich jenes doppelten Nachweises. Ein Obligationsverhältniß findet nehmlich nach den vorliegenden Acten zwischen H. und F. gar nicht Statt, und die Behauptung, daß durch die von letzterem ausgestellten Ladescheine das Eigenthum des fraglichen Getreides auf H. übergegangen sei, weil dieses nach selbigen an ihn abzuliefern gewesen, würde durch diesen Umstand selbst dann nicht begründet sein, wenn man diese Ladescheine, wie H. will, als wahre Connossemente ansehen und nach dem Seerecht beurtheilen wollte. Es ist demnach die in dieser Beziehung in erster Instanz gefaßte Resolution nicht gerechtfertigt und es wird auf die diesfallsige Appellation F's Bl. — an das Stadtgericht hiermit verordnet, H'n mit gedachtem Antrage und der eingewendeten Protestation abzuweisen, auch sonst hiernach die Betheiligten allenthalben zu bescheiden und das Erforderliche zu verfügen.

Gegen diese Verordnung wendeten aber F. und H. Appellation ein, während noch vor dem Berichtsabgange ein gerichtlicher Vergleich vom 16. Januar 1843 zwischen N., H., F. und M. zu den Acten kam, wonach an die Stelle des streitigen Getreides durch dessen käufliche, solidarische Uebernahme Seiten des F. und M. 3476 Thlr. 1 Ngr. 3 Pf. nebst Zinsen kommen, H., F. und M. jedoch davon inzwischen bis dahin, wenn einer von ihnen sein Recht an oder auf den fraglichen Roggen erwiesen haben würde, eine bestimmte Summe als Caution für seine Ansprüche erhalten, der Ueberrest ad depositum gelangen, das Stadtgericht zu M. aber als Proceßgericht, und in dessen Folge dessen höhere Instanzen als competent gelten sollten.

Auf erstatteten Bericht des Stadtgerichts zu M. verwarf jedoch das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 31. März 1843 die von H. und F. eingewendeten Berufungen, unter Kostencompensation des Rechtsmittels, aus nachstehenden Gründen:

I. H's Appellation betreffend. Zur 1sten Beschwerde. Der Anspruch, zu dessen Deckung der Schiffer M. zu M. die Beschlagnahme der 1198½ Dr. Schffl. Korn nachgesucht hat, welche auf die Kähne des Schiffers F. geladen waren und bei Eintritt des Winters auf dessen Böden untergebracht wurden, ist als bescheinigt anzusehen. Denn der Schuldner N., gegen welchen ihm dieser Anspruch zusteht, hat denselben Bl. — selbst anerkannt. Ebenso sind geeignete Umstände vorhanden, welche zu Deckung dieses Anspruchs die Beschlagnahme rechtfertigen. Denn abgesehen von den Bl. — in beglaubter Abschrift beigebrachten Wechselprotesten, so ist N. Ausländer und hat auch sonst keine Mittel angegeben, durch welche er seinen Gläubiger M. befriedigen könnte.

Ferner bedarf es keiner nähern Nachweisung des Abfalls der Nahrung darum, weil die Forderung mit dem inhibirten Gegenstande selbst genau zusammenhängt, indem dem M., er mag nun als Verkäufer des Korns, oder nur als Einkaufscommissionär N's zu betrachten sein, im erstern Falle wegen des noch nicht vollständig gezahlten Kaufpreises, im letzteren wegen der, auf die Besorgung des Geschäfts verwendeten Auslagen, ein Retentionsrecht an dem Korne zusteht. Endlich hat N. selbst der für M. angelegten Inhibition nicht widersprochen.

Es kann daher gegen die Statthaftigkeit dieser Inhibition nur insofern noch ein Zweifel übrig bleiben, als etwa dem H., als Drittem, an dem erwähnten Korne ein besseres Recht zusteht. Dieß ist zur 2ten bis 5ten Beschwerde näher zu prüfen. H. behauptet nämlich, diese Quantität Korn von N., für dessen Rechnung sie verladen wurde, gekauft zu haben und durch Empfang der Bl. — abschriftlich befindlichen Ladescheine oder Connossemente, welchen er der Uebergabe der Sache selbst gleichstellen will, bereits Eigenthümer derselben geworden zu sein. Allein diese Behauptung ist nicht gegründet.

Denn soviel zuvörderst das Preußische Recht betrifft, so würde dasselbe, auch wenn alle die Bl. — *) angezogenen Bestimmungen desselben wirklich den Satz enthielten, daß die Uebersendung der Connossemente Eigenthum übertrage, was nicht ist, doch dem H. nicht zu Statten kommen, weil die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht nach Preußischem, sondern nach Sächsischem Rechte zu ertheilen ist. Die Forderung, um welche es sich nach Bl. — zunächst handelt, ist nämlich in Sachsen entstanden, der streitige Gegenstand befindet sich auf diesseitigem Gebiet und die gerichtliche Verfügung, durch welche H. seine Ansprüche sichern will, wird bei einem Sächsischen Gerichte gesucht. Soviel aber das gemeine Recht betrifft, so wird zwar nach einem, auch von manchen Rechtslehrern bestätigten Handelsgebrauch die Uebersendung des Connossements als eine symbolische Uebergabe betrachtet, welche mit der Besitzergreifung

*) H. hatte sich, weil er und N. preußische Unterthanen, zugleich nach der Convention zwischen den Kronen Sachsen und Preußen, die Leistung gegenseitiger Rechtshülfe betr. v. 20. November 1839. art. 21. jct. art. 33. auf das K. Preuß. Landrecht Th. I. tit. 11. §. 77. jct. tit. 7. §. 8. 10. 18. 61. 62. Th. II. tit. 8. §. 1655. 1656. 1671. 1716. und analogisch auf Th. I. tit. 20. §. 271. 367. squ. und §. 374. bezogen.

Digitized by Google

der Sache selbst gleiche Wirkung habe. Dieß kann auch dem Absender und Verkäufer gegenüber, welcher ohnedieß dem Käufer persönlich verflichtet ist, zugegeben werden. [l. 1. C. de donat. (8. 53.) „et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere.]

Nicht aber kann es gegen den Dritten ein dingliches Recht begründen, welcher sich in den Besitz der Sache auf eine fehlerfreie Weise gesetzt hat. Es kommt vielmehr, bei Beurtheilung der Frage, ob die Uebergabe an den Käufer erfolgt sei, darauf an, von wem der Schiffer beauftragt war: ob von dem Absender oder von dem Empfänger? im ersten Falle, welcher hier vorliegt, da N. mit F. den Frachtcontract geschlossen hat, geht das Eigenthum erst mit der Ablieferung der Waare, im letzteren dagegen mit der Verladung auf den Käufer über. [Gesterding, von Connossementen und der Uebergabe, die durch sie geschehen soll, in dessen alten und neuen Irrthümern der Rechtsgelehrten No. VII. S. 221. flg. — Curtius, Handbuch Th. IV. §. 1388. not. f. 2te Ausgabe.]

Hiermit stimmen auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze von der symbolischen Uebergabe überein, wie selbst das Preußische Recht, auf welches H. sich beruft, anerkennt, indem es (Theil I. tit. 7. §. 64. des allgemeinen Landrechts) verordnet: „Auch muß die symbolische Uebergabe von der Beschaffenheit sein, daß der körperlichen Besitznahme ferner nichts im Wege stehe."

Ferner ist nicht unbemerkt zu lassen, daß in gegenwärtigem Falle keine Verschiffung zur See, sondern nur auf der Elbe und ihren Nebenflüssen, in Frage ist. Es wird aber mit Recht bezweifelt, ob die kaufmännische Usance, welche sich im Seerechte in Bezug auf die Bedeutung der Connossemente gebildet hat, deren rechtliche Gültigkeit vorausgesetzt, auf die Flußschifffahrt Anwendung leiden könne? Denn die factischen Bedingungen des körperlichen Besitzes sind in beiden Hinsichten verschieden. Der Seeschiffer, welcher einmal mit seiner Ladung die See gewonnen hat, kann, wenn nicht Unglücksfälle eintreten, schwerlich verhindert werden, in dem bestimmten Hafen und an denjenigen, welcher sich durch Vorzeigung des Connossements als rechtmäßigen Empfänger legitimirt, abzuliefern. Der Flußschiffer aber kann, bei den sonst vorhandenen schnellen und sichern Communicationsmitteln, ebenso wie der Landfuhrmann, noch an jedem Orte seines Transports erreicht, angehalten und die Ladung für Rechnung dritter Personen, welche Ansprüche daran machen, mit Beschlag belegt werden. Im gegenwärtigen Falle ist dieß sogar erfolgt, noch ehe das Getreide von dem Orte der Verladung abgegangen ist.

Bei dieser Lage der Sache ist es ganz gleichgültig, ob H. als selbständiger Käufer oder, was aus dem Ansatze von Provision und Courtage in seinen Rechnungen Bl. — wahrscheinlich wird, nur als Commissionär N's gehandelt hat.

Ebensowenig bedarf es einer Beziehung auf H's Herauslassung in dem Briefe Bl. —, worin er die in Händen habenden Connossemente, auf welche er seine Ansprüche gründen will, als falsche bezeichnet.

Endlich scheint zwar durch den neuerlich Bl. — zu den Acten gebrachten Originalvergleich diese Differenz sich zu erledigen.

Da jedoch nicht zu ersehen ist, ob demselben gemäß das Korn bereits ausgeantwortet, die Cautionsquanta berichtigt und der Ueberrest ad depositum bezahlt worden, auch H. selbst sich nicht auf denselben bezogen hat, so konnte derselbe zur Zeit nicht berücksichtigt werden. Vielmehr war die vorige Entscheidung, in welcher H's Antrag auf Inhibition des Getreides für seine Rechnung, sowie dessen Protestation gegen Veräußerung von F's Immobilien zurückgewiesen worden, lediglich zu bestätigen.

II. F's Appellation betreffend. Da der Fall etwas verwickelt und nicht frei von Zweifeln ist, so hat Man Bedenken tragen müssen, H'n in sämmtliche in der Sache erwachsene Unkosten zu verurtheilen. Die neuerlich entstandenen aber sind zwischen H. und F. zu compensiren gewesen, da auch dieser Letztere Appellation eingewendet hat, welche rejicirt worden ist.

Nach Beendigung dieses Inhibitionsprocesses erhob F. gegen H. Provocationsklage, und in Folge des darauf von dem Stadtgericht zu M. ergangenen Bescheides reichte nun H. gegen F. am 29. Mai 1844 folgende Klage ein:

Seit dem Frühlinge 1842 habe Kläger mit dem Getreidehändler N. zu Wittenberg, — außer dem Erkauf einer Post von 100 Wispel Roggen unterm 29. März 1842, (vergl. Beil.) welche er jedoch nicht lieferte, sondern unter dem 20. Juli 1842 im Contocorrente (Beil.) vergütete, — in laufender Geschäftsverbindung der Art gestanden, daß derselbe ihm Getreide in Consignation und Commission zum Verkaufe unter der Verbindlichkeit zu Vergütung aller Spesen an Fracht, Zöllen, Schleußengeldern, Assecuranzen, Mäklerlohn und sonst, sowie zur Entrichtung einer Provision überwiesen und bald in Natur, bald durch Behändigung der auf Klägern gestellten Connossemente oder Ladescheine übergeben und überliefert, oder, dafern er es weder auf die, noch auf die andere Weise rechtzeitig geliefert, den am Lieferungstage sich in der Differenz der Preise am Berliner Markte ergebenden Schaden, außer der verdienten Provision

Digitized by Google

und Courtage, zu vergüten gehabt hätte, dagegen aber von Klägerm darauf verzinsliche Vorschüsse baar oder in Wechseln entnommen habe. Auf diese Weise sei N. dem Kläger besage Contocorrente (Bl. —) am 22. Juli 1842 3038 Thlr. 3 Sgr. 2 Pf. und nach Hinzufügung der unten zu gedenkenden 2505 Thlr. 2 Sgr. 9 Pf. sowie — berechneter 75 Thlr. 5 Sgr. —, welche Kläger von ihm für ein abgeschlossenes, ihm am 18. Mai 1842 (Beil.) angezeigtes, in der Anfuge A. aber von ihm desavouirtes Geschäft über vorher negociirte 100 Wispel Roggen in Anspruch zu nehmen gehabt, 5618 Thlr. 10 Sgr. bis zum 5. August 1842 schuldig geworden, und habe solches unter dem 6. ejsd. urschriftlich (Beil.) anerkannt. Auf Mahnen habe N. dem Kläger am 22. Juli 1842 diejenigen 200 Wispel Roggen, über welche er von Beklagtem F. die, unter B. und C. beifolgenden zwei Ladescheine vom 20. Juli 1842 in Händen gehabt, jeden über 100 Wispel Roggen, an Zahlungsstatt übergeben und ausgehändigt. Da nun zum damaligen Preise des Roggens à 37½ bis 38 Thlr. p. Wispel N. am 22. Juli 1842 noch ein Guthaben behalten, Kläger jedoch vor der Auszahlung desselben an ihn sich von der Echtheit und Richtigkeit der Ladescheine zu überzeugen gewünscht, auch weder der zu erzielende Preis noch weniger der sich ergebende Netto-Ertrag mit voller Gewißheit im Voraus habe berechnet und bestimmt werden können, so habe er dem N. die darauf nun im Contocorrente unterm 22. Juli 1842 vorgetragenen 2505 Thlr. 2 Sgr. 9 Pf. gezahlt und mit ihm die gegenseitig acceptirte Verabredung getroffen, daß er ihm dasjenige herauszahlen werde, was sich als sein, N's, Guthaben nach Verkauf des Roggens herausstellen werde. Bei dieser Verabredung sowohl, als späterhin wiederholt habe N. den Kläger als den Eigenthümer dieses Roggens anerkannt und solches ausdrücklich erklärt.

Nun habe sich Kläger mit dem Beklagten, F., in Vernehmung und Verhandlung gesetzt, deßhalb seinen Buchhalter, S., an Letzteren mit den beiden Ladescheinen B. und C. entsendet, und ihn darum angehen lassen, daß er über dieselben 200 Wispel Roggen unter demselben Tage vier Ladescheine, jeden zu 50 Wispel, ausstelle. Beklagter habe erklärt, daß er zwar die ganzen 200 Wispel Roggen noch nicht zur Ladung empfangen, jedoch hinzugefügt: „ich weiß, wo der mir noch fehlende Roggen liegt, übrigens bin ich Ihnen ja gut genug und weiß recht wohl, welche Verpflichtung ich habe, wenn ich Ihnen diese Connossemente jetzt umschreibe und aushändige: ich werde Ihnen den Roggen sicher liefern," und nicht nur die unter D. E. F. und G. in den Originalien anliegenden Ladescheine,*) nach welchen er die darin erwähnte Cerealie an Klägern und nur gegen Vorzeigung und Aushändigung eben dieser Scheine zu liefern verspreche, ausgestellt, sondern sie auch dem S. für Klägern, welcher sie angenommen, ausgehändigt. Ueberdem habe Beklagter auch später in seinen Briefen (Beil.), welchen Klägers Briefe (Beil.) entsprächen, unumwunden anerkannt, daß nur Kläger über diese 200 Wispel Roggen verfügen könne und er demselben dafür verantwortlich sei, während Kläger in seinen Briefen sich darüber ganz gleich ausgesprochen und Beklagten an der übernommenen Verbindlichkeit festgehalten habe, ihm das fragliche Getreide zu liefern.

Hiernach sei Beklagter zu Lieferung von 200 Wispel Roggen an Klägern unbedingt gehalten, habe auch bekannt, darauf von N. 1198½ Dr. Schffl. Roggen, an deren Stelle vertragsmäßig 3476 Thlr. 1 Ngr. 3 Pf. getreten seien, erhalten zu haben, demnach die Verbindlichkeit auf sich — als worauf Kläger seine Klagbitte richtete — 200 Wispel Roggen nach den Ladescheinen C. D. E. und F. nebst gesetzlichem Aufmaaß von Ende 1842, oder dem vom Richter zu bestimmenden Eintrittstage seines Verzugs an, gegen Empfang der Fracht und zwar 1198½ Dr. Schffl. in den beregten 3476 Thlr. 1 Ngr. 3 Pf. nebst Verzugszinsen, jedoch unter Kürzung der hiervon schon — als Caution — erhaltenen 500 Thlr. dem Kläger in Berlin zu liefern und die Proceßkosten ab- und zu erstatten.

Ueber die Klage und deren Beilagen trug Kläger dem Beklagten den Eid an.

Beklagter gab die Ausstellung der beregten vier Ladescheine zu, leugnete aber, daß N. dem H. deren Werth an Zahlungsstatt übergeben, und er, Beklagter, sich also erklärt und verbindlich gemacht habe, wie libellirt, und schützte mehrere Ausflüchte vor, darunter der Klagunschlüssigkeit, der Compensation, und daß H. Commissionair rücksichtlich des beregten Roggens sei.

Am 23. December 1844 wurde nun folgendes Urthel der Juristenfacultät eröffnet:

ꝛc. Weil Beklagter Bl. — eingeräumt hat, daß er dem Kläger die Bl. — im Originale befindlichen vier Connossemente auf zusammen 200 Wispel Roggen, welche er von N. zur Ablieferung an Klägern erhalten habe, ausgestellt, auch auf diese Quantität wirklich 1198½ Scheffel Roggen von N. empfangen und nach Maaßgabe des Bl. — der Beilagsacten im Originale befindlichen Vergleichs, welchen er am 16. Januar 1843 mit dem Kläger, mit N. und mit M. geschlossen,

*) Dieselben, welche H. im Inhibitionsprocesse producirte.

Digitized by Google

im Vereine mit Letzterm jenen Roggen um die, solidarisch von Beiden zu vertretende Summe von 3476 Thlr. 1 Ngr. 3 Pf. käuflich übernommen, und sothane Summe nebst Verzugszinsen vom 16. Januar 1843 Demjenigen, welcher sein Recht an jenem Roggen werde nachweisen, auszuzahlen versprochen habe, hierin aber jedenfalls des Klägers Recht begründet ist, die Hälfte der erwähnten Summe nebst Verzugszinsen zu fordern, da schon die Ausstellung der Connossemente an Klägern diesen zu Einklagung der, in denselben ausgedrückten Lieferung berechtigt — [Eichhorn, teutsches Privatrecht, §. 392. — Bender, Handelsrecht, Th. I. pag. 192. ff.] —, soweit nicht dem Kläger sein weiter unten näher zu erwähnendes Bekenntniß entgegensteht, hiergegen aber der Beklagte Bl. — die Ausflucht vorgeschützt, daß der Kläger blos in der Eigenschaft als Commissionär N's die, in den Connossementen ausgedrückten Roggenlieferungen erhalten sollen und N. später, nach Ausstellung jener Connossemente, durch neuen Vertrag diese unwirksam gemacht habe, und diese Ausflucht beachtet werden muß, da der Kläger nach Inhalt der Connossemente blos als Besitzer des Roggens, nicht aber als der Eigenthümer des Letztern erscheint, auch aus den, pct. lit. cont. — von Beklagtem geleugneten Behauptungen des Klägers weder, daß dieser Eigenthümer des Roggens, noch daß N. darüber zu disponiren, namentlich die Connossemente abzuändern oder aufzuheben behindert sei, sich ergiebt, hiernächst auch Beklagter Bl. — eine Compensationsausflucht, die völlig schlüssig ist, vorgebracht hat, so ist Beklagter Klägern die Hälfte obiger Summe an 3476 Thlr. 1 Gr. 3 Pf. nebst Verzugszinsen vom 16. Januar 1843, nach Abzug bereits gewährter 500 Thlr., zu bezahlen schuldig; es hat aber des Klägers auf ein Mehreres gerichtetes Suchen, da, wenn auch aus der Fassung der Connossemente hervorgeht, daß der Beklagte alle 200 Wispel Roggen wirklich von N'n empfangen habe, dennoch der Kläger selbst dieses Geständniß durch das in der Klage enthaltene Bekenntniß wieder aufhebt, daß N. in der That nur 1198½ Schffl. Roggen dem Beklagten geliefert hat, da weiter der Kläger nach dem Vergleiche vom 16. Januar 1843 neben dem Beklagten auch den obgenannten M. als Schuldner für die Summe der 3476 Thlr. 1 Ngr. 3 Pf. angenommen hat, und nun zwar beide Schuldner solidarisch sich verpflichtet, jedoch die Schuldner nicht auf die Ausflüchte der Theilung und Vorausklage verzichtet haben, und daher jeder vor der Hand, d. h. so lange nicht die Zahlungsunfähigkeit des Andern ermittelt ist, nur zur Hälfte belangt werden kann, immaaßen es angebracht, nicht Statt, und werden die Proceßkosten compensirt; es könnte und wollte denn Beklagter obige Ausflüchte binnen sächsischer Frist, Klägern der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissenbürung und sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht beweisen, solchenfalls ergeht in der Sache hinsichtlich dessen, wozu Beklagter oben verurtheilt worden ist, und der Kosten halber, ferner, was Recht ist.

Auf Appellation beider Theile gegen dieses Urthel ward am 13. Juni 1845 folgendes Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu D. eröffnet:

Daß ꝛc. es, die Hauptsache anlangend, bei dem angezogenen Erkenntnisse, insoweit darin die Klage für schlüssig erachtet, und auf Beweis der vorgeschützten Ausflüchte erkannt, auch die Entscheidung hinsichtlich des Kostenpuncts annoch ausgesetzt worden ist, nicht zu lassen, sondern es hat des Klägers Suchen auch in dieser Beziehung in der angebrachten Maaße nicht statt und ist derselbe die in erster Instanz erwachsenen Kosten dem Beklagten zu erstatten schuldig; dagegen wird im Uebrigen das (vorige) Erkenntniß hiermit bestätigt.

Die Kosten des Rechtsmittels werden unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

Entscheidungsgründe: Schon früher, in den von hier aus nach Bl. — und von dem Königl. Oberappellationsgerichte nach Bl. — der Beilagsacten gegebenen Entscheidungsgründen ist ausführlich nachgewiesen worden, daß dadurch, daß N. an den gegenwärtigen Kläger, H., die von Beklagtem ausgestellten Ladescheine, worin Letzterer verspricht, gewisse von N. erhaltene Quantitäten Getreide an H. nach Berlin abzuliefern, übergeben hat, noch keineswegs der letztere Eigenthümer jenes Getreides geworden ist, und daß H., die Wahrheit dieser Angaben vorausgesetzt, doch immer noch in keinem Contractsverhältnisse mit F., dem gegenwärtigen Beklagten, stehen würde. Will daher H., wie gegenwärtig geschieht, F. wegen jener Quantitäten Getreide in Anspruch nehmen, und seine Eigenthumsrechte daran geltend machen, so muß er noch andere Thatsachen anführen, wodurch das Eigenthum von N. an ihn übergegangen, oder wodurch er sonstige Rechte an jenem Getreide erlangt haben will.

Prüft man nun in dieser Beziehung die Klage näher, so stellt sich solche als unhaltbar dar.

Kläger giebt in der Klage selbst zu, daß er bis zum Monat Juli 1842 blos und allein als Commissionär des Getreidehändlers N. gehandelt und auf dessen Gefahr die ihm nach Berlin übersendeten Quantitäten Korn gegen eine gewisse Provision und sonstige Entrichtungen verkauft habe.

Aus diesem Geschäftsverhältnisse soll ihm ein Guthaben an N. von 3038 Thlr. 3 Sgr. 2 Pf. und

Digitized by Google

eins von 75 Thlr. 5 Sgr. erwachsen sein, und letzterer soll ihm zur Deckung dieses Guthabens an Zahlungsstatt zwei vom Beklagten, dem Schiffer F. zu M., ausgestellte Ladescheine, jeden über 100 Wispel Roggen am 22. Juli 1842 übergeben haben.

Es behauptet Kläger, daß N. ihn hierbei ausdrücklich als Eigenthümer jenes Getreides anerkannt habe, giebt aber das Sachverhältniß selbst folgendergestalt an:

Durch den, für jenen Roggen zu erlangenden Kaufpreis, c. 37½ oder 38 Thlr. pr. Wispel, wäre sein Guthaben überschritten worden, weshalb er an N. vor der Hand noch 2505 Thlr. 2 Sgr. 9 Pf. bezahlt habe, so daß seine ganze Anforderung nunmehro in 5618 Thlr. 10 Sgr. bestanden habe.

Hierbei habe er mit N. die Verabredung getroffen, daß er an ihn dasjenige noch herauszahlen werde, was sich als N's Guthaben nach Verkauf des Roggens annoch herausstellen werde.

Als Grund dieser Verabredung giebt er an, daß man damals weder den zu erzielenden Preis, noch den sich ergebenden Nettobetrag mit Gewißheit habe berechnen und bestimmen können.

Aus diesen Angaben des Klägers geht hervor, daß bei der angeblichen Ueberlassung des Getreides an Zahlungsstatt weder ein bestimmter Preis festgestellt worden ist, noch auch überhaupt ein anderes Verhältniß hat eintreten sollen, als früher zwischen H. und N. stattgefunden hat.

Wie früher H. laut der von ihm selbst beigebrachten Conto Corrente mehrfache einzelne Quantitäten Getreide für N. verkauft und von dem Kaufpreise seine dem N. gemachten Vorschüsse abgezogen hat, so hat auch bei diesem Geschäfte aus dem von dem fraglichen Korne zu erlangenden Kaufpreise das Guthaben H's gedeckt werden sollen.

Hätte das Eigenthum an diesem Roggen an Klägern übergehen sollen, so hätte entweder ein bestimmter Preis festgesetzt oder solche Bestimmungen getroffen werden müssen, woraus man mit Bestimmtheit ersehen könnte, daß H. für die Zukunft Eigenthümer desselben sein solle.

Das Gegentheil geht nun aber schon daraus hervor, daß das Guthaben des Getreidehändlers N. erst nach dem zu erlangenden höhern oder niedern Kaufpreis hat berechnet werden sollen. Der zu erwartende größere Nutzen durch das Steigen des Kornpreises, oder auch der, durch das Fallen desselben, etwa eintretende Schaden, überhaupt die Gefahr der Sache*) blieb vor wie nach bei dem Eigenthümer N. und ging nicht auf den hier blos als Commissionär anzusehenden H. über.

Geht nun aber aus dem, von Klägern selbst angegebenen Sachverhältnisse hervor, daß eine wirkliche Eigenthumsübertragung gar nicht stattgefunden hat, so kommt darauf, ob N. bei Ueberlassung der Ladescheine von einer Eigenthumsübertragung an H. gesprochen hat, etwas nicht an, vielmehr ist blos die rechtliche Beschaffenheit, nicht aber der etwa derselben gegebene falsche Name ins Auge zu fassen.

Hat nun hiernach hinsichtlich des in den beiden von Beklagtem ausgestellten Ladescheinen erwähnten Roggens eine Eigenthumsübertragung Seiten N's an H. nicht stattgefunden, so fragt es sich nur noch: ob in der Klage andere Thatsachen angeführt sind, die den Kläger berechtigen, den Schiffer F. wegen jenes Getreides in Anspruch zu nehmen.

Kläger führt in dieser Beziehung an, daß er Beklagtem durch seinen Buchhalter S. die, vom N. erhaltenen zwei Ladescheine später habe vorzeigen und ihn bitten lassen, anstatt zweier Ladescheine vier dergleichen, jeden auf 500 Wispel lautend, auszustellen.

Diese Bitte habe Beklagter erfüllt, die der Klage beiliegenden Ladescheine D. E. F. G. ausgestellt und hierbei zugleich erklärt, daß er von N. überhaupt noch nicht die ganzen 200 Wispel Korn zur Ladung erhalten habe. Hierbei habe Beklagter geäußert: „ich weiß, wo der mir noch fehlende Roggen liegt, übrigens bin ich Ihnen ja gut genug und weiß recht wohl, welche Verpflichtung ich habe, wenn ich Ihnen diese Connossemente jetzt umschreibe und aushändige; ich werde Ihnen den Roggen sicher liefern."

Betrachtet man nun zuvörderst die neuen Ladescheine D. E. F. G., so ist auch in diesen nicht Kläger, sondern N. als Eigenthümer des Roggens aufgeführt und solche lauten überhaupt, mit Ausnahme der Zahl, ganz gleichlautend mit den frühern beiden.

In der Ausstellung dieser vier gleichlautenden neuen Ladescheine liegt mithin ebenfalls kein Anerkenntniß von Seiten F's dafür, daß Kläger Eigenthümer jenes Roggens sei.

Ebensowenig kann man aus der oben angegebenen, angeblich von Beklagtem gegen den Buchhalter des Klägers gethanen Aeußerung mit Recht das Versprechen folgern, unter allen Umständen an Klägern 200 Wispel Roggen liefern zu wollen, vielmehr liegt darin nur die Erklärung, jedenfalls den ihm, als Schiffer, obliegenden Pflichten nachkommen zu wollen.

Nirgends ist darin erwähnt, daß Beklagter aus eignen Mitteln den Kläger befriedigen oder ihm gegenüber für N. Bürgschaft leisten wolle.

*) Ueber die Gefahr der Sache bei der datio in solutum siehe Jahrgang V. d. W. Bl. vom Jahre 1845. No. 24. unter 71.

Digitized by Google

Die Worte: „ich weiß recht wohl, welche Verpflichtung ich habe, wenn ich Ihnen diese Connossemente jetzt umschreibe und aushändige," geben unverkennbar darauf, daß er sich, noch ehe er volle Ladung erhalten habe, mittels Ladescheins schon verpflichte, die Ladung abzuliefern, was, wenn er von N. in Anspruch genommen worden wäre, ihn allerdings in Schaden und Nachtheil hätte bringen können.

Die Worte ferner: „ich werde Ihnen den Roggen sicher liefern," lassen sich ohne Zwang dahin erklären: vorausgesetzt, daß ich den noch fehlenden Roggen, um solchen nach Berlin zu schaffen, erhalte.

Ueberhaupt konnte und durfte Beklagter den Rechten N's an diesem, letzterm eigenthümlich zugehörigen, Roggen etwas nicht vergeben, was Klägerm ebenfalls bekannt sein mußte.

Es stand mithin dem Getreidehändler N. fortwährend frei, über den, dem Schiffer F. übergebenen Roggen anders, als früher geschehen, zu verfügen.

Die von Klägerm behauptete Aeußerung des Beklagten ist daher viel zu allgemein, als daß darauf eine Klage gestützt werden könnte.

Ebensowenig hat Beklagter endlich in den Briefen Bl. — eine Verbindlichkeit dem Kläger gegenüber hinsichtlich jener 200 Wispel Korn übernommen, vielmehr zeigt er in solchen dem Kläger blos an, daß N. auf das, ihm von N. zur Verschickung schon übergebene Korn Beschlag gelegt habe und überläßt es Klägerm, diejenigen Maaßregeln zu ergreifen, die er zur Wahrung seiner Rechte etwa für nothwendig erachte.

Aus diesen und den schon Bl. — und Bl. — der Beilagsacten entwickelten Gründen erschien die Klage unschlüssig, weshalb, wie in vorstehendem Erkenntnisse geschehen, das Urthel erster Instanz dahin abzuändern war, daß die ganze Klage in der angebrachten Maaße nicht statt habe.

Eine Folge hiervon war, daß Kläger auch in Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Kosten an Beklagten zu verurtheilen war.

Dagegen sind wegen theilweisen Wechsels der Entscheidungen die Kosten zweiter Instanz compensiret worden. (Schluß folgt.)

43.

Ueber Fischerei in Privatgewässern.

Aus einem Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden; mitgetheilt vom

Herrn Actuar **G.** in F.

rc. Wenn jemand durch Verjährung oder sonst auf rechtsbeständige Weise das Befugniß der Fischerei in einem Privatgewässer erlangt hat, so folgt aus den allgemeinen Grundsätzen über Ausübung von Servituten, (und als eine solche ist ein Befugniß dieser Art zu betrachten) nach welchen der dominans den serviens in der Regel nicht an der Ausübung eines gleichen Rechtes hindern kann, [l. 6. Cod. de serv. et aqua (3. 34.) — Curtius, Handbuch §. 1007. — Biener, opusc. acad. Tom. II. p. 144.] daß der zur Fischerei Berechtigte den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke das Mitfischen nicht verwehren kann, wenn er nicht ein Verbietungsrecht hergebracht hat.

Ein solches kann, wenn es durch Verjährung begründet werden soll, da eine Handlung der freien Willkür in Frage ist, nur durch qualificirte Verjährung erlangt werden, welche ein vom dominans an den serviens ergangenes Verbot, bei welchem Letzterer sich während der Verjährungszeit beruhigt hat, voraussetzt. [Hagemann, practische Erörterungen Thl. 7. Fr. 110. p. 328. — Leyser, med. ad Pand. sp. 503. med. 2. — Curtius, a. a. O. §. 1006. not. 1. Thl. 2. Abtheil. 3. p. 112. — Mittermaier, Grundf. des gem. d. Privatrechts §. 291. p. 542. ed. 2.]

Daß in l. 7. D. de divers. temp. praescript. (44. 3.) für die Fischerei in öffentlichen Flüssen ein anderer Grundsatz festgestellt worden, kann, abgesehen davon, daß jene Stelle mit der l. 45. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) im Widerspruche steht, um so weniger eine Aenderung bewirken, als jene Stelle nur von der Fischerei in öffentlichen Flüssen redet, welche in Sachsen Regel ist. [Schaumburg, Einl. zum Sächs. Recht Thl. 2. p. 516. — Curtius, a. a. O. §. 510. — Haubold, Lehrbuch §. 230. — Stockmann, Diss. de acq. per occup. rerum domin. Lips. 1806. §. 9. pag. 33.]

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 2. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 7. Verordnung, die Ausübung der Rechtspflege in dem mit dem Königreiche Sachsen vereinigten ehemals Böhmischen Gebietstheile Schirgiswalde betreffend; vom 12. Februar 1846. No. 8. Verordnung, die wegen der Abgabenverhältnisse in der Herrschaft Wildenfels getroffene Uebereinkunft betreffend; vom 18. Februar 1846. — Letzte Absendung den 13. März 1846.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Im Bezirke des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau wurden der Rechtscandidat, Hr. Carl Anton Bermann zu Annaberg als Verwalter der Gerichte zu Drebach und der Advocat, Hr. Heinrich Seelig, ebenfalls zu Annaberg wohnhaft, als Verwalter der Gerichte zu Schönfeld angestellt.

Todesfälle. Gestorben: am 16. März d. J. der Auditeur Christian Ehregott Roch im 2. Linien-Infanterie-Regimente vac. Prinz Maximilian.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 16. Sechster Jahrgang. **1846.**

Schluß des in vorstehender Nummer, nach einer Mittheilung des Herrn Bacc. jur. M. M—r in Leipzig, unter 42. vorgelegten, und Seite 120. abgebrochenen Rechtsfalles über Zweck und Bedeutung der Connossemente.

Bei dem S. 118. flg. referirten Erkenntnisse beruhigten sich jedoch H. und F. nicht; beide remedirten gegen dasselbe und erhielten hierauf am 24. December 1845 ein Erkenntniß des Kön. Oberappellationsgerichts bekannt gemacht, wie folgt:

Daß Kläger die in erster Instanz erwachsenen Unkosten Beklagtem zu erstatten nicht schuldig, sondern es sind dieselben gegen einander aufzuheben.

Die Hauptsache anlangend, ist das vorige Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen; auch werden die durch die neuerlichen Rechtsmittel verursachten Unkosten gegen einander compensirt.

Die Entscheidungsgründe hierzu lauteten also: I. Klägers Appellation betreffend. Die Entscheidung der vorigen Instanz in der Hauptsache ist durch die derselben beigegebenen Gründe dergestalt gerechtfertigt, daß es nur weniger Bemerkungen zu Widerlegung dessen, was Kläger dagegen neuerlich vorgebracht hat, bedarf.

Insbesondere kann Kläger aus l. 7. §. 2. D. de contrah. emt. 18. 1. auf keine Weise die Behauptung begründen, daß er von N. die 200 Wispel Korn, zu welchen die jetzt noch streitigen 1198½ Dr. Schffl. gehören, gekauft, oder für einen bestimmten Preis an Zahlungsstatt erhalten habe. Denn jene Stelle, welche so lautet: Si quis ita rem emerit: est mihi fundus emtus centum et quantum pluris eum vendidero, valet venditio et statim impletur; habet enim certum pretium: centum etc., setzt einen auf eine bestimmte Summe (centum) abgeschlossenen Kauf voraus, zu welcher nur derjenige Betrag noch hinzukommen soll, um welchen der Käufer die Sache theurer wieder verkaufen werde.

Im vorliegenden Falle aber ist ein Kauf nicht abgeschlossen und eine bestimmte Summe nicht festgesetzt worden, wenigstens hat Kläger dieß nicht angeführt, und es konnte daher die Absicht nur die sein, daß Kläger als Commissionär das Getreide möglichst gut verkaufen, den ausfallenden Erlös berechnen, sein eigenes Guthaben aber darauf compensando innebehalten solle.

Was in der Widerlegungsschrift Bl. — von einer Handels-Usance gesagt ist, nach welcher der Besitz der Connossemente den Besitz der Ladung sichern soll, und häufig gegen Uebertragung eines Connossements der Preis der Waare gezahlt wird, ist keineswegs unbekannt. Daraus kann jedoch, genau genommen, nur soviel gefolgert werden, daß es gewöhnlich so gehalten wird, weil gewöhnlich auch der Schiffer nur an denjenigen abliefert, welcher sich durch das Connossement legitimirt und also das Letztere in den meisten Fällen das geeignete Mittel ist, sich in den Besitz der Waare zu setzen. Wie es aber in den ungewöhnlichen Fällen zu halten sei, wenn ein Dritter sich in den Besitz der Waare setzt, oder es sonst dem Schiffer unmöglich wird, das Connossement zu realisiren, darüber giebt jene Usance keine befriedigende Auskunft. Fremde Gesetzgebungen, welche sich in gewissen Puncten derselben anschließen — wie z. B. der Code de commerce art. 93. und 576. — haben allhier keine Anwendung, die hierländischen Gesetze schweigen darüber, und die Grundsätze des gemeinen Rechts lassen, wie in den Entscheidungsgründen Bl. — der Beilagsacten und von Gesterding, von

Digitized by Google

Connossementen ꝛc. in seinen Irrthümern der Rechtsgelehrten no. 7. S. 223. flg. nachgewiesen ist, nicht zu, daß der Besitz eines Papiers, welches die Sache repräsentiren soll, gegen Dritte mehr bewirke, als der Besitz der Sache selbst, oder mit andern Worten, daß eine symbolische Uebergabe einen Besitz übertrage, zu welchem die factische Möglichkeit des Besitzes fehlt. Wie wenig übereinstimmend mit sich selbst der Handelsgebrauch in dieser Hinsicht sei, ergiebt sich unter andern aus dem droit de suite des älteren französischen Rechts [Büsch, Zusätze zu seiner Darstellung der Handlung Bd. 5. S. 211. — Archiv für Handelsrecht Bd. I. no. 12. S. 200. not.*] und aus der Hamburger Fallitenordnung, welche unter gewissen Voraussetzungen dem Ablader gestattet, die abgegangene Waare wieder anzuhalten und zu reclamiren, obwohl das Connossement bereits an den Ablieferungsort gelangt ist [Archiv für Handelsrecht an d. a. O. S. 185. flg.], ingleichen daraus, daß der Absender das abgesandte Connossement überhaupt wirkungslos machen kann, wenn er nämlich ein zweites dergleichen an einen Dritten übersendet, in welchem Collisionsfalle nach Versicherung der Lehrer des Handelsrechts [Bender, Handelsrecht, Bd. I. §. 83. S. 195. — Pöhls Handelsrecht Bd. I. §. 86. S. 184. flg.] das jüngste Connossement den Vorzug haben soll. Schon diese Wahrnehmungen beweisen, daß der Besitz des Connossements nicht unter allen Umständen dem Besitz der Waare selbst gleichstehen kann.

Am wenigsten aber kann dieß der Fall sein, wenn der Versendung kein zur Uebertragung des Eigenthums geschickter Vertrag zum Grunde liegt, wenn der Schiffer noch nicht volle Ladung hat, und wenn die Ladung schon vor ihrer Abfahrt von einem Dritten, welcher ein dingliches oder Retentions-Recht daran behauptet, in Beschlag genommen worden ist.

Indessen ist darüber, welcher von beiden, der Inhaber des Connossements oder der Beschlagnehmer der Waare, den Vorzug habe, gegenwärtig nicht zu entscheiden, da in diesem Rechtsstreite nur zwischen dem Inhaber der Ladescheine und dem Schiffer gestritten wird. Anlangend den letztern, so wird zwar behauptet, daß der Inhaber des Ladescheins jure proprio die Ablieferung von ihm verlangen könne. [Büsch, a. a. O. S. 250.] Allein dieß Recht ist und bleibt nur ein abgeleitetes, dessen Quelle allein der Absender ist. [Pöhls, a. a. O. S. 183. no. 1. und 2.] Der Adressat kann daher auch nicht mehr Recht gegen den Schiffer behaupten, als der Absender oder Ablader hat, das heißt: das Recht zu verlangen, daß er den Transport und die Ablieferung vertragsmäßig und nach seinen besten Kräften bewirke.

Wird aber der Schiffer durch die Dazwischenkunft eines Dritten oder durch unverschuldete Zufälle hieran behindert, so hat er für weiter nichts zu haften. [Büsch, a. a. O. S. 207.]

In gegenwärtigem Falle erhellt aus den angezogenen Beilagsacten und aus den von Klägerin selbst angezogenen Briefen Bl. — sowie aus den Antworten auf diese in den Beilagsacten, daß Beklagter den Willen gehabt hat, an Klägern abzuliefern, daß er aber theils durch Mangel der versprochenen ganzen Ladung, theils durch den niedrigen Wasserstand, welcher im Jahre 1842 notorisch Statt fand, theils endlich durch den Schiffer M., welcher wegen seiner Forderung das Getreide nicht abfahren ließ, daran behindert wurde.

Fragt es sich ferner, ob Beklagter sonst eine unbedingte Verbindlichkeit, Klägerin die, in den Ladescheinen ausgedrückten 200 Wispel Roggen, oder wenigstens die wirklich geladenen 119⅛ Dr. Scheffel abzuliefern auf eigne Gefahr übernommen habe, so geht dieß aus der im Abschnitt — der Einlassung erwähnten mündlichen Herauslassung und aus den erwähnten Briefen nicht hervor, weßhalb man auf das in vorigen Gründen Bl. — der gangbaren Acten Bemerkte verweiset.

Hiernach mußte es auf Klägers Appellation im Hauptwerke bei der vorigen Entscheidung bewenden. Dahingegen hat man die Compensation der Proceßkosten für billig erachtet, da Kläger wenigstens das in erster Instanz gesprochene Urthel für sich hat. Ebensowenig aber konnte II. auf Beklagtens Rechtsmittel eine Abänderung erfolgen, da bei den mannigfachen Verwickelungen, in welchen das ganze der Klage zum Grunde liegende Geschäft sich darstellt, wohl noch Umstände sich denken lassen, aus welchen Kläger ein besser begründetes Recht ableiten könnte.

Die Unkosten der Rechtsmittel waren schon darum gegen einander aufzuheben, da beide Theile dergleichen eingewendet haben.

Nach Rechtskraft dieses Erkenntnisses nahm Beklagter F. den Provocationsproceß wieder auf, und in Folge dessen ward dem Kläger H., da er binnen sächsischer Frist eine neue Klage nicht eingereicht hatte, durch Gerichtsbescheid vom 9. März 1846 ewiges Stillschweigen auferlegt.

44.

Beitrag zur Lehre von der Rescissionsklage wegen enormer Verletzung und der Zulässigkeit ihrer Verbindung mit der Nullitätsklage.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Adv. **Isidor Götz** in Meißen.

Am 2. December 1842 reichten die Gebrüder J. und C. B. gegen ihren Bruder W. B. in Br. bei

Digitized by Google

den Gerichten zu Sch. eine Klage folgenden Inhalts ein:

Laut gerichtlich bestätigten Kaufs vom 20. April 1841 habe ihre und des Beklagten gemeinschaftliche, am 3. September 1842 verstorbene Mutter und Erblasserin das noch jetzt in Beklagtens Besitze befindliche Einhufengut in Br. nebst Inventar unter Vorbehalt eines Auszugs für sich und einer Ausstattung für ihre Tochter um den Kaufpreis von 2500 Thlrn. an Beklagten verkauft. Dabei sei dieselbe nicht nur in Unkenntniß über den wahren Werth dieses Grundstücks, sondern auch geistesschwach und dispositionsunfähig gewesen, und daher willenlos vom Beklagten zu jenem Verkaufe verleitet worden.

Uebrigens sei das verkaufte Grundstück nebst Inventar zur Zeit des Verkaufs an Beklagten mindestens 7500 Thlr. werth gewesen, und die Verkäuferin dabei über die Hälfte verletzt worden, indem sie dafür im Ganzen höchstens 2800 Thlr. vom Beklagten erhalten. Denn bei ihrem damaligen Alter von 62 Jahren sei der Capitalwerth des außer dem Kaufgelde vorbehaltenen Auszugs nach einem fünfjährigen Durchschnitte nur auf 200 Thlr. in Anschlag zu bringen, und die außerdem noch vorbehaltene Ausstattung für der Verkäuferin Tochter betrage mehr nicht, als 80 Thlr.

Es sei daher der gedachte Kauf für nichtig zu achten und resp. wieder aufzuheben, und Beklagter das Grundstück nebst Inventar den Erben der Verkäuferin gegen Rückempfang des bereits bezahlten Kaufgeldes wieder abzutreten schuldig.

Beklagter, welcher zwar den Abschluß des bezeichneten Kaufs, nicht aber die Geistesschwäche der Verkäuferin und die enorme Verletzung zugestand, auch die Richtigkeit der in der Klage in Anwendung gebrachten Berechnung für den Capitalwerth des Auszugs in Abrede stellte, setzte übrigens der erhobenen Klage folgende Ausflüchte entgegen:

1) es liege hier eine unzulässige Klaghäufung vor, indem durch die Nullitätsklage die Rescissionsklage ohne Weiteres ausgeschlossen werde,
2) weil in dem Kaufe des mütterlichen Gutes außer dem baaren Kaufpreise auch noch ein jährlicher lebenslänglicher Auszug bedungen sei, könne dieser Kauf, nach Curtius, [Handbuch des in Sachsen geltenden Civilrechts Th. III. §. 1300. no. 7. (ed. II.)] wegen enormer Verletzung, ungeachtet des bald nach dessen Abschlusse erfolgten Todes der Verkäuferin, nicht angefochten werden,
3) die Rescission ex lege 2. Cod. de rescind. vend. sei ferner unstatthaft, weil hier ein Verkauf von Aeltern an ein Kind in Frage stehe, und dieser von den übrigen Kindern nur dann angefochten werden könne, wenn die Klage, wie hier nicht behauptet worden, von den Aeltern bereits präparirt gewesen, und
4) hätten die Kläger selbst den angefochtenen Kauf früher schon durch Annahme mehrer darin bedungener Auszugsrückstände ihrer Mutter stillschweigend für rechtsbeständig anerkannt.

Nach abgesetztem Verfahren erging folgendes Facultätsurthel:

„Weil der Bl. — erhobenen Klage, soweit solche als Kaufs-Rescissionsklage auf eine angebliche Verletzung über die Hälfte gegründet worden, allerdings der von bewährten Rechtslehrern [Hommel, Obs. 431. — Curtius, Handbuch III. §. 1300. not. n. S. 424. 2te Ausg., und die daselbst angeführten Schriftsteller,] vertheidigte, auch in Praxi angenommene und theils durch l. 3. Cod. de reb. al. non alien., theils durch die rechtliche Präsumtion der Schenkung in dem Verhältnisse der Eltern zu ihren Kindern gerechtfertigte Grundsatz entgegensteht, daß, wenn Eltern einem ihrer Kinder eine Sache unter der Hälfte des wahren Werths verkauft haben, dieser Kauf von den übrigen Kindern und Miterben — unbeschadet der Klage wegen etwaiger Verletzung im Pflichttheile — ex capite laesionis enormis nicht angefochten werden kann, insofern die Klage nicht bereits vom Erblasser vorbereitet war; nun aber, daß solches geschehen sei, von Klägern nicht angeführt, ja sogar, daß es nicht der Fall gewesen, Bl. — zugegeben worden; so hat der Kläger Suchen Bl. —, soweit selbige die Rescission des zwischen Beklagtem und ihrer gemeinschaftlichen Mutter und Erblasserin geschlossenen, gerichtlich bestätigten Gutskaufs wegen vermeintlicher Verletzung der Verkäuferin über die Hälfte des Werths beantragen, nicht statt.

Weil aber außerdem Kläger die von Beklagtem verneinte Behauptung: daß ihre Mutter zur Zeit des fraglichen Kaufsabschlusses geistesschwach und dispositionsunfähig gewesen, und, unbekannt mit dem Werthe ihres Grundstücks, willenlos von Beklagtem zu diesem Kaufe verleitet worden sei, aufgestellt, und deshalb auf Annullation des fraglichen Kaufcontracts gleichzeitig Klage erhoben, welche, wenn schon electiv concurrirende Klagen ihrer Natur nach nicht schlechthin cumulirt, doch zuweilen alternativ verbunden werden dürfen, namentlich wenn es, wie hier, ungewiß ist, welche von den mehreren dem Kläger zustehenden Klagen in einem gewissen Falle für die Kläger die vortheilhafteste sein oder wider Beklagten mit Erfolg angestellt werden möchte, [cfr. fr. 1. §. 4. Dig. quod legatorum. 43. 3. verb. quemadmodum solemus facere etc. — fr. 8.

Digitized by Google

§. 12. Dig. de inoff. test. 5. 2.] noch zur Zeit aber es an einer nähern Begründung und Erläuterung jener ganz allgemeinen Behauptung fehlt: so sind Kläger den Grund ihrer Klage, soweit ihnen solche hierunter pet. l. c. — verneint worden, ꝛc. zu erweisen schuldig."

Beide Theile appellirten gegen dieses Erkenntniß, und es erfolgte vom Königl. Appellationsgerichte zu Dresden nachstehende Entscheidung:

„Daß es bei dem Bl. — anzutreffenden, am — eröffneten Urthel, insoweit darin erkannt worden, daß der Kläger Suchen Bl. —, soweit selbige die Rescission des zwischen Beklagtem und ihrer gemeinschaftlichen Mutter und Erblasserin geschlossenen, gerichtlich bestätigten Gutskaufs, wegen vermeintlicher Verletzung der Verkäuferin über die Hälfte des Werths, beantragt haben, unstatthaft sei, nicht zu lassen, sondern es sind vielmehr Kläger auch in dieser Hinsicht den Grund ihrer Klage binnen sächsischer Frist, Beklagtem der Gegenbeweis, wobei ihm zugleich die Bl. — unter 4. vorgestützte Ausflucht (des stillschweigenden Anerkenntnisses Seiten der Kläger durch Annahme von Auszugsrückständen — vgl. oben unter 4.) auszuführen unbenommen ist, und die Gewissensrührung vorbehältlich, ꝛc. zu erweisen schuldig Dagegen wird gedachtes Urthel im Uebrigen, unter Vergleichung der durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Kosten, bestätigt."

Entscheidungsgründe: „Obschon mehrere Rechtslehrer der Ansicht sind, daß ein Kauf oder sonstiger Veräußerungsvertrag, in welchem eine lebenslängliche Leibrente oder ein Auszug bedungen worden, wegen einer Verletzung über die Hälfte nicht angefochten werden könne, da die laesio enormis einen gewissen Kaufpreis voraussetze, durch die Leibrente oder den Auszug aber der Kaufpreis ungewiß werde, weil nicht vorauszusehen sei, wie lange der Berechtigte leben und das fragliche Reservat genießen werde, so steht doch dieser Ansicht die l. 68. Dig. ad leg. Faleid. entgegen, da in derselben ein gesetzlicher Maaßstab für die Schätzung von Leistungen, die Jemandem auf Lebenszeit gebühren, aufgestellt, und folglich diese Schätzung keineswegs für ungewiß zu achten ist. Aus diesem Grunde hat das Appellationsgericht schon früher den von dem Oberappellationsgerichte in der Bekanntmachung, einige Rechtssätze in Beziehung auf den Auszug betr. vom 2. October 1839 §. 40. aufgestellten Satz befolgt und kann sich auch gegenwärtig nicht bewogen finden, von dieser seiner Ansicht abzugehen. Ebensowenig hat man der, ebenfalls von mehreren Rechtslehrern vertheidigten, auch in dem vorigen Urthel angenommenen Meinung beipflichten können, daß, wenn Aeltern einem ihrer Kinder eine Sache unter der Hälfte des wahren Werths verkauft haben, dieser Kauf von Seiten der übrigen Kinder und Miterben wegen laesio enormis nicht anfechtbar sei. Denn es ist, wie auch schon früher von dem Oberappellationsgerichte ausgesprochen worden, [vgl. das in den Mittheilungen aus dem Gebiete der Rechtskunde, herausgegeben von dem voigtl. jur. Verein im 2ten Hefte (1836) unter No. II. abgedruckte Präjudiz, Seite 36.] durchaus kein Grund vorhanden, weshalb bei Käufen zwischen Aeltern und Kindern von dem in Sachsen durch die Praxis feststehenden Grundsatze, daß das Remed. ex l. 2. Cod. de rescind. vend., auch wenn dasselbe von dem Erblasser nicht vorbereitet worden, auf die Erben übergehe, [vgl. Curtius, Handb. des im K. S. gelt. Civilrechts Theil III. §. 1300. und die daselbst in der not. n. angeführten Rechtslehrer,] eine Ausnahme stattfinden solle. In dem vorigen Urthel hat man selbige durch Bezugnahme auf die aus dem Verhältnisse der Aeltern zu ihren Kindern abzuleitende Präsumtion der Schenkung rechtfertigen wollen. Allein dieses Argument beweist zu viel, da die nämliche Präsumtion auch rücksichtlich anderer Personen, welche nicht in diesem Verhältnisse stehen, an sich vorwalten würde, [vgl. v. Langenn und Kori, Erörterungen pract. Rechtsfragen Th. I. no. 1.] durch die l. 2. Cod. de rescind. vend. aber eben unwirksam gemacht ist. Ebensowenig enthält die in gedachtem Urthel angezogene l. 3. Cod. de reb. alienis non alienand. 4. 51. etwas von einer derartigen Ausnahme. Vielmehr bestätigt dieselbe den an sich gar nicht zu bestreitenden Satz, daß der Erbe des Verkäufers einen von seinem Erblasser auf rechtsverbindliche Weise abgeschlossenen Kauf (perfectam recte venditionem) anzufechten nicht berechtigt sei. Wenn hiernächst Beklagter Bl. — unter no. 4. behauptet, daß sowohl die Kläger selbst, als auch ihre gemeinschaftliche Mutter durch Annahme von Auszugsprästationen den Kauf später stillschweigend anerkannt hätten, so stellt sich dieses Anführen, welches überhaupt nur unter der Voraussetzung von Einfluß ist, daß die Kläger und beziehentlich ihre Mutter bei der Annahme der fraglichen Auszugsleistungen den wahren Werth des Gutes gekannt haben, als Ausflucht dar. Somit war nicht, wie in dem vorigen Urthel geschehen, die Klage, soweit sie auf Rescission des Kaufs wegen angeblicher Verletzung über die Hälfte gerichtet ist, abzuweisen, sondern vielmehr, wie bei dem derselben noch anderweit unterliegenden Grunde der Fall, auf Beweis des Klaggrundes zu erkennen und dem Beklagten die Ausführung der obgedachten Ausflucht im Gegenbeweise nachzulassen. Was nun aber den

Digitized by Google

so eben berührten zweiten Klaggrund anlangt, so erscheint das diesfallsige Anführen in der Klage bestimmt genug, um die darauf gebaute Schlußbitte zu rechtfertigen. Dieses Anführen schon in der Klage zu specialisiren, hatten Kläger nicht nöthig, da sie sich nicht des Eidesantrages bedient haben. Vielmehr muß es ihnen freistehen, die Richtigkeit ihrer diesfallsigen Behauptung im Beweise näher auszuführen. In Ansehung des zwischen beiden Klaggründen anscheinend vorhandenen Widerspruchs endlich, verweist man auf das, was bereits in dem vorigen Urthel Bl. — richtig bemerkt worden ist.

Die Compensation der durch die eingewendeten Rechtsmittel verursachten Kosten wurde durch deren Beiderseitigkeit sowohl, als durch die theilweise erfolgte Abänderung des Erkenntnisses erster Instanz bedingt."

Auch hiergegen appellirte Beklagter, allein das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte das Erkenntniß zweiter Instanz, wiewohl unter Compensation „auch der neuerlich aufgelaufenen Proceßkosten," und ertheilte dazu folgende Entscheidungsgründe:

„Den Bl. — angeführten Gründen, aus welchen nach Bl. — das Bl. — ersichtliche Erkenntniß erster Instanz theils abgeändert, theils bestätigt worden, ist beizupflichten, und das dagegen zur Unterstützung der nach Bl. — neuerlich von Beklagtem eingewendeten Appellation in der Bl. — ersichtlichen Deductionsschrift geschehene Vorbringen als erheblich nicht zu betrachten gewesen. Man findet, indem man sich im Uebrigen auf die Bl. — zu lesenden, von Beklagtem keineswegs widerlegten Gründe bezieht, noch Folgendes zu bemerken für nöthig:

Das auf die Vorschrift der l. 2. Cod. de rescind. vendit. (4. 44.) gegründete Rechtsmittel beruht, wie schon aus den Worten des gedachten Gesetzes hervorgeht, „rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris pretii (ne dimidia quidem parte veri pretii soluta) distraxerit, humanum est, ut vel pretium etc. recipias, vel etc." und von Glück (Erläuterung der Pandecten Theil 17. S. 33. ff. und 121. ff.) weiter ausgeführt worden, theils auf der keineswegs zu mißbilligenden Ansicht des Gesetzgebers, daß, wenn schon einerseits die, wie andere Römische Gesetze sich ausdrücken, [l. 16. §. 4. D. de minoribus (4. 4.) — l. 22. §. ult. D. locati cond. (19. 2.)] contrahentibus naturaliter concessa facultas, se invicem circumveniendi, der Natur der Sache nach von Seiten des Staats nicht schlechterdings und unbedingt aufgehoben werden könne, dennoch andrerseits, des dabei in Frage kommenden allgemeinen Besten halber, jener Freiheit eine gewisse (von dem Gesetzgeber bestimmte) Grenze, bis zu welcher der abgeschlossene Contract als rechtlich gültig zu betrachten, zu setzen sei, theils auf der, bis zu der der Gegenpartei obliegenden Ausführung eines Andern, ebenfalls in der Natur der Sache Unterstützung findenden Annahme, daß der über die Hälfte Verletzte von dem wahren Werthe des veräußerten Gegenstandes nicht genügende Kenntniß gehabt, und deshalb in einem Irrthume sich befunden habe, keineswegs hingegen auf Seiten des Verletzten der animus donandi zu präsumiren sei.

Daß aber von diesen, in Betreff der Verletzung über die Hälfte bestehenden, allgemeinen Grundsätzen bei den zwischen Aeltern und Kindern abgeschlossenen Verträgen eine Ausnahme Statt finden solle, erscheint weder durch deshalb vorhandene ausdrückliche gesetzliche Dispositionen, noch sonst begründet, und die dagegen von dem Beklagten gemachten Einwendungen stellen sich als erheblich um so weniger dar, als nicht nur überhaupt nicht von einem, im Verhältnisse zu dem wahren Werthe der veräußerten Sache nur geringern, sondern von einem, die Hälfte des Werthes übersteigenden Kaufpreise die Rede ist, sondern auch insbesondere, soviel vorliegenden Fall betrifft, der Kläger Ergegnung Bl. —, daß die verstorbene Verkäuferin des Bl. — erwähnten Gutes auch ihre, sowie des Beklagten Mutter gewesen, und, wie wenigstens als Regel anzunehmen, Aeltern ihre Kinder gleich lieben, allerdings Beachtung verdient.

Man hat sich daher, indem es, wie gedacht, hinsichtlich des außerdem bestrittenen Inhalts des Bl. — ersichtlichen Erkenntnisses zweiter Instanz nur der Hinweisung auf die rücksichtlich in erster und zweiter Instanz bereits angegebenen Gründe bedarf, zu der von Beklagtem beantragten Abänderung des vorgedachten Urthels nicht bewogen finden mögen, der Compensation jedoch auch der neuerlich erwachsenen Proceßkosten, schon in Berücksichtigung des zum Theil eingetretenen Wechsels der Entscheidungen, Statt zu geben sich veranlaßt gesehen."

45.

Zur Erläuterung des Heimathsgesetzes, insbesondere des §. 25. desselben.

Eine Mittheilung vom

Herrn Advocat **Hermann Just** in Zittau.

Der Gemeinderath zu X. zeigte seiner Gemeindeobrigkeit an, es habe der zu X. ao. 1817 geborne, dermalen aber zu Z. lebende A. von ihm eine Anweisung zu Ausstellung eines Heimathsscheins und darauf diesen selbst dadurch zu erlangen gewußt, daß

Digitized by Google

er vorgespiegelt, sich in Sachsen zum Militair gestellt zu haben. Nun sei aber X. bereits im J. 1820 mit seinem Vater nach Preußen gezogen, somit Preußischer Unterthan geworden und habe sich auch in Preußen dreimal zum Militair gestellt.

Auf Grund dieser Angaben bat der Gemeinderath um Rückforderung und Annullirung des dem A. ertheilten Heimathsscheines.

A. gab bei seiner durch die Gerichte seines Wohnorts angestellten Vernehmung an: Sein Vater sei allerdings, als er, A., 7 Jahr alt gewesen, nach Preußen gezogen, er, A. aber, wäre an seinem Geburtsorte bei seinem Großvater geblieben, habe dann in Sachsen eine Profession erlernt und als Geselle betrieben, und sich zu seinem Vater nach Preußen nur zuweilen zum Besuch für einige Tage begeben. Desungeachtet habe er sich auf Verlangen seines Vaters dreimal in Preußen zum Militair gestellt und wäre desfalls in Sachsen von der Militairpflicht freigesprochen worden. Da er nun nie aus Sachsen herausgekommen, so glaube er auch da und zwar an dem Orte seiner Geburt Heimathsrecht erlangt zu haben, und verweigere desfalls die Rückgabe des ihm allda ertheilten Heimathsscheines.

Die Gemeindeobrigkeit zu X. decretirte hierauf: „A. sei nach der Verordnung v. 26. November 1838 für einen Preußischen Staatsunterthan zu achten, und bleibe es dem Gemeinderathe zu X. überlassen, gegen A. auf Herausgabe des Heimathsscheins bei den Gerichten seines Wohnorts zu klagen, falls der Gemeinderath die Sache fortzustellen gemeint sei."

Letzterer stellte darauf einen Antrag bei den Gerichten zu Z. Diese vernahmen den A. nochmals, der die ihm geschehene Bekanntmachung des vorerwähnten Decrets läugnete, auch das ihm durch den Heimathsschein zugestandene Heimathsrecht nicht aufgeben zu wollen erklärte, und die von der imploriренden Gemeinde geforderte Erstattung der Extrajudicialien verweigerte, worauf die Gerichte zu Z. den Gemeinderath zu X. beschieden, „daß unter diesen Umständen seinem Antrage auf Abforderung des Heimathsscheines und der Extrajudicialien von A. nicht stattgegeben werden könne."

Auf Beschwerde des Gemeinderaths zu X. erforderte die vorgesetzte Königl. Kreisdirection Bericht von den Gerichten zu Z., bei dessen Erstattung die letztern Kosten liquidirten, da ihrer Ansicht nach eine reine Parteisache und keine Heimathssache im Sinne des Gesetzes vorliege.

Hier folgte zuvörderst ein Interlocut auf weitere Erörterungen, wobei erinnert wurde, daß die liquidirten Gerichtskosten in Wegfall zu gelangen hätten, da die desfalls in Heimathssachen geltenden Vorschriften unbezweifelt auch hier in Anwendung zu bringen seien.

Die Erörterungen ergaben, daß A. gegen den Gemeindevorstand zu X. zwar seine Gestellung zum Militair, aber nicht, daß solche in Preußen erfolgt, angegeben, der Gemeindevorstand aber später einen von A. Beauftragten das Attest zur Ausstellung des Heimathsscheines mit dem Bemerken ertheilt habe, daß, wenn er, der Beauftragte, bei der Gemeindeobrigkeit gewesen, er ihm das fragliche Attest ausstellen wolle.

Hierauf erging folgende Kreisdirections-Verordnung:

„Nach den von den Gerichten zu Z. anderweit angestellten Erörterungen ist an A., dermalen in Z., ein Heimathsschein auf den Heimathsbezirk von X. nur in Folge unrichtiger Darstellung oder Auffassung der Verhältnisse, da, wie sich ergiebt, A. auch dermalen nicht als Sächsischer Staatsangehöriger anzuerkennen ist, und daher auf einen Heimathsschein von einer Sächsischen Gemeinde keinen Anspruch machen kann, ertheilt worden, und diesem Heimathsschein daher keine Folge zu geben. Vielmehr ist solcher zur Cassation zu bringen und hat sich A., wenn er seinen Aufenthalt in hiesigen Landen ferner behalten will, in Gemäßheit der Verordnung vom 14. Juli 1840 mit einem Preußischen Heimathsscheine zu versehen.

A. ist dessen zu bescheiden.

Was sodann den Antrag der Gerichte zu Z. wegen der in den Acten liquidirten Kosten betrifft, so ist es unrichtig, wenn die Gerichte diese Angelegenheit als eine Parteisache betrachten, so wie es ferner unrichtig ist, daß in Heimathsdifferenzen Kosten liquidirt werden könnten. Der §. 25. des Heimathsgesetzes bestimmt ausdrücklich, daß alle Erörterungen in den durch das Heimathsgesetz geordneten Angelegenheiten unentgeldlich zu besorgen seien, und nur in Fällen unbegründeter Weigerung, oder verschuldeter Versäumnisse, oder gegründet befundener Beschwerden von der obern Polizeibehörde auf Abstattung und nach Befinden Erstattung von Kosten erkannt werden könne. Waren nun auch die von den Gerichten zu Z. in der Sache vorgenommenen Erörterungen zunächst auf Ermittelung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse A's gerichtet, so lag solchen doch ein anderer Zweck, als die Gewinnung der erforderlichen Unterlagen zu Beurtheilung der Richtigkeit des demselben von der Gemeinde X. ertheilten Heimathsscheines nicht zu Grunde. Es treten mithin auch hier die über das Liquidiren in Heimathssachen geltenden Grundsätze ein, und da kein Fall vorliegt, in welchem nach §. 25. des Heimathsgesetzes eine Kostenabstattung stattbaft

Digitized by Google

erſcheinen könnte, ſo fallen die liquidirten Koſten in Wegfall.

Da ſich übrigens nach den ermittelten Vorgängen dem A. ſelbſt eine Verſchuldung rückſichtlich der in der Sache nöthig gewordenen Erörterungen nicht beimeſſen läßt, ſo kann auch ihm, der hierbei nur in Frage kommen könnte, nicht einmal eine Abſtattung der Verläge angeſonnen werden und ſind ſolche mithin von Obrigkeitswegen zu übertragen."

A. beruhigte ſich hierbei, während die Gerichte zu Z. ſich in Betreff des Koſtenpunktes an das Hohe Miniſterium des Innern wendeten, indem ſie die Anſicht feſthielten, daß ſie bei der fraglichen Angelegenheit in keiner Weiſe als Heimathsbehörde concurrirt, ſolche vielmehr als eine nur vor ihnen, als dem foro domicilii des A. zu verhandeln geweſenen Parteiſache zwiſchen dieſem und der zu einer andern Jurisdiction gehörenden Gemeinde X., welche den fraglichen Heimathsſchein ausgeſtellt, zu betrachten ſei, und ſich dabei insbeſondere durch den Ausſpruch beſchwert hielten, daß ſelbſt die Verläge von Obrigkeitswegen übertragen und nicht als eine Laſt der Gerichtsbarkeit angeſehen werden ſollten.

Das Hohe Miniſterium des Innern ſprach ſich jedoch in folgender Weiſe beſtätigend aus:

„Die fraglichen Gebühren und Verläge ſind dadurch entſtanden, daß der Gemeindevorſtand in X. ſich an die Kreisdirection mit dem Geſuche wandte, zu vermitteln, daß der als Ausländer anzuſehende, jedoch mit einem auf den Heimathsbezirk X. lautenden Heimathsſcheine verſehene A. angehalten würde, jenen Heimathsſchein Behufs der Caſſation deſſelben zurückzugeben, und daß in Folge dieſes Antrags die Kreisdirection ſich veranlaßt fand, nähere Erörterungen über die Staatsangehörigkeit A—s durch das Gericht zu Z. anſtellen zu laſſen. Dieſe Erörterungen hatten jedoch zugleich den Zweck, über die Heimathsangehörigkeit A—s in hieſigen Landen und über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des ihm von dem Gericht zu X. ausgeſtellten Heimathsſcheines Gewißheit zu erlangen, und es kann daher einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die fragliche Angelegenheit den im §. 25. des Heimathsgeſetzes vom 26. November 1834 erwähnten, im Allgemeinen durch das letztere geordneten Angelegenheiten beizuzählen iſt.

Nun iſt aber in der angezogenen Geſetzesſtelle beſtimmt, daß alle Erörterungen und gegenſeitigen Vernehmungen in dergleichen Angelegenheiten von den Behörden unentgeldlich zu beſorgen ſind, und wenn dabei unter den Behörden ſelbſt ein Unterſchied nicht gemacht iſt, ſo folgt auch daraus, daß alle Behörden, welche in einer Angelegenheit der fraglichen Art concurriren, ſie mögen nun hierbei einiges Intereſſe haben oder nicht, unentgeldlich zu erpediren haben, und es kann daher auch das Gericht zu Z. zu Rechtfertigung der Liquidirung von Koſten in vorliegender Sache ſich mit Erfolg darauf, daß es als Heimathsbehörde oder Gemeindeobrigkeit nicht concurrirt habe, ebenſowenig beziehen, wie darauf, daß eine Parteiſache vorliege, da auch in den über Heimathsverhältniſſe entſtehenden Parteiſtreitigkeiten in der Regel, und wenn nicht einer der im §. 25. des Heimathsgeſetzes erwähnten Ausnahmefälle eintritt, Koſten nicht zu liquidiren ſind, übrigens auch eine Parteiſache nicht vorliegt.

Hat nun ſchon die Gemeinde zu X. dadurch, daß ſie früher in die Ausſtellung eines Heimathsſcheines für A. eingewilligt hat, die entſtandene Veranlaſſung zu den fraglichen neueren Erörterungen und Berichterſtattungen gegeben, ſo begründet doch dieſer Umſtand allein, daß jene Einwilligung nach Bl. — auf einem Mißverſtändniß beruht, und ihre oberwähnte, bei der Kreisdirection eingebrachte Beſchwerde, welche die nächſte Veranlaſſung zu den gedachten Erörterungen und Berichtserſtattungen iſt, als begründet erfunden worden, noch keine Verbindlichkeit zu Abſtattung der hierdurch entſtandenen Koſten; ebenſowenig iſt aber ein Rechtsgrund vorhanden, deren Bezahlung dem A. anzuſinnen, da, wie das Gericht zu Z. ſelbſt bemerkt, aus den Acten nicht erhellet, daß er den ihm ausgehändigten Heimathsſchein durch abſichtlich unwahre Vorſtellung ſeiner Verhältniſſe ſich zu verſchaffen gewußt habe, und die von ihm Bl. — abgegebene Erklärung, daß er nicht gemeint ſei, jenen Heimathsſchein zurückzugeben, als eine Weigerung, welche nach Maaßgabe der Schlußbeſtimmung in §. 25. des Heimathsgeſetzes die Verbindlichkeit zur Abſtattung von Koſten begründet, nicht angeſehen werden kann.

Es würde ſich übrigens auch, die Gemeinde zu X. oder A. zur Abſtattung der in Rede ſtehenden Koſten anhalten zu laſſen, um ſo weniger rechtfertigen laſſen, als ſowohl das von dem Gericht zu Z. als auch das von dem Gericht zu X. in der Sache eingeſchlagene Verfahren als richtig und ſachgemäß nicht erachtet werden kann. Denn wie nicht allein letztgedachtes Gericht, nachdem es die Ueberzeugung gewonnen hatte, daß A. als Ausländer zu betrachten und demnach der ihm ausgeſtellte, auf den dieſſeitigen Heimathsbezirk von X. lautende Heimathsſchein unrichtig ſei, ſeiner Seits verpflichtet geweſen wäre, durch Vernehmung mit dem Gerichte zu Z. Veranſtaltung zu treffen, daß jener Heimathsſchein außer Wirkſamkeit geſetzt werde, ſo hätte es auch dieſem letztern Gericht, als der Behörde des Aufenthaltsorts A—s, nachdem es durch die Angaben der Gemeinde zu X. und A—s Bl. —

Digitized by Google

in Kenntniß gesetzt war, daß das Gericht zu X. den letztern als Preußischen Staatsangehörigen ansehe, mithin auch dem Heimathsschein desselben von der Ausstellungsbehörde einige fernere Wirksamkeit nicht beigelegt werde, obgelegen, nach Befinden nach gegeschehener Vernehmung mit dem Gericht zu X. auf Beibringung eines anderweiten Heimathszeugnisses zu dringen, wodurch die fraglichen Kosten gänzlich vermieden worden sein würden. Hiernach stellen sich daher die letzteren als passirlich nicht dar.

Was aber die in der Sache liquidirten Verläge betrifft, so ist zwar in §. 5. des Gesetzes vom 12ten October 1840, die Erläuterung einiger Bestimmungen des Heimathsgesetzes vom 26. November 1834 betreffend, die Bestimmung enthalten, daß die Vorschrift des §. 25. wegen unentgeldlicher Besorgung der Heimathsangelegenheiten sich nicht auf baare Verläge, welche durch die der Ausstellung des Heimathsscheines vorausgehenden Erörterungen nöthig werden, erstreckt, solche vielmehr von dem Empfänger des Heimathsscheines oder, dafern derselbe zu deren Bezahlung nicht vermögend ist, von der Heimathsbehörde selbst zu übertragen sind, allein da es sich in vorliegender Sache nicht um Erörterungen, welche Behufs der Ausstellung eines Heimathsscheines angestellt worden sind, handelt, so leiden auch hier die vorgedachten Bestimmungen keine Anwendung, und es tritt daher die allgemeine Vorschrift in §. 5. des Heimathsgesetzes wiederum ein, wornach auch die Verläge von der Behörde, bei welcher sie entstanden, da, wie oben bereits gezeigt worden, einer der am Schlusse der angezogenen Gesetzesstelle erwähnten Ausnahmefälle hier nicht Platz ergreift, zu übertragen sind.

Man läßt es daher auch bei den Verordnungen Bl. — und —, soweit sie von dem Gericht zu Z. zur Beschwerde gezogen worden, bewenden und hat nur noch zu bemerken, daß die Frage, ob die, allerdings als onus jurisdictionis zu betrachtenden Verläge, der Gerichtsherrschaft zur Last fallen oder aus der Gerichtssportelcasse zu bezahlen sind, zur Zeit nicht zur Beurtheilung der höheren Behörde gehört, die Entschließung in dieser Beziehung vielmehr dem Gericht zu Z. zunächst überlassen bleiben muß."

46.

Ueber Zuziehung eines Geistlichen beim Schwörungs-Acte.

Mitgetheilt vom
Herrn Actuar G. in F.

In einer vor den Gerichten zu O. anhängigen Dotations- und Alimentations-Sache Johannen Carolinen geschiedener W. in F., Klägerin, gegen Carl Gottlieb H. in K., Beklagten, beschloß das Gericht, dem die Leistung des dem Beklagten rechtskräftig zuerkannten Eides, zu welchem sich dieser bereit erklärt hatte, bedenklich erschien, den Ortsgeistlichen im Schwörungstermine zuzuziehen. Gegen diese Resolution wendete jedoch der Beklagte Appellation ein, und das Königl. Appellationsgericht zu Dresden erkannte dahin, „daß der erwähnte Beschluß der Gerichte zu O. für ausreichend gerechtfertigt nicht zu erachten sei." Hierbei sprach sich das Appellationsgericht über Zuziehung von Geistlichen beim Schwörungsacte in civilrechtlichen Streitigkeiten zugleich dahin aus, „daß solche als Ausnahme zu betrachten sei und indirect eine nach Befinden der Umstände dem Rufe des Schwörenden nachtheilige Schärfung in sich begreife, weshalb sie von dem Richter in der Regel nur auf Grund eines darauf gerichteten Erkenntnisses, jedenfalls aber nur dann verfügt werden könne, wenn actenmäßig begründete Thatsachen oder ausreichende Vermuthungen vorlägen, welche die Gewissenhaftigkeit des Schwörenden verdächtigten." Diese Verordnung wurde auch auf eine gegen dieselbe von der Klägerin eingewendete Appellation aus den in ersterer enthaltenen Gründen vom Königl. Oberappellationsgerichte bestätigt.

Miscellen.

Advocatenimmatriculation. Vom Anfange dieses Jahres an bis zum 20. März sind folgende Rechtscandidaten als Advocaten immatriculirt worden: Hr. Karl Theodor Kell, Hr. Robert Fränzel, Hr. Gustav Adolph Colditz und Hr. D. Christian Moritz Hesse zu Dresden, Hr. Franz Alexander Aster zu Wechselburg, Hr. Karl Otto Leuthold zu Königsbrück, Hr. Christian Albin Schilling zu Pegau, Hr. Johann Baptista Gustav Lange zu Wurzen, Hr. Heinrich Ludwig Wagner zu Freiberg, Hr. Karl Immanuel Weidemann zu Crimmitschau, Hr. Friedrich August Hertel zu Strehla, Hr. Friedrich Theodor Winter, Hr. D. Paul Anton Heink, Hr. D. Ernst Herrmann Maschcr, Hr. Emmerich Fingal Anschütz, Hr. Wilhelm Theodor Döring, Hr. Moritz Eduard Mayer, Hr. Adolph Paul Maximilian Rose und Hr. Ernst Helfer zu Leipzig, Hr. Karl Adolph Oscar Brauer zu Zittau, Hr. Felix Bernhard Lucian Heink zu Marienstern, Hr. Friedrich Wilhelm Finck zu Reichenbach, Hr. Eduard Louis Schwedler zu Plauen, Hr. Friedrich Woldemar Schelcher zu Oschatz.

Todesfälle. Gestorben: am 28. März d. J. der Accisinspector und Gerichtsdirector, Advocat Joh in Wolkenstein, und am 2. April d. J. der Advocat Alexander Edler von Freiesleben zu Dresden.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 17. Sechster Jahrgang. **1846.**

47.

Selbstanklage des Meineids. — Widerruf dieser Selbstanklage und falsche Denunciation.

Ein Criminalrechtsfall, mitgetheilt von dem Herrn Advocat **Hermann Just** in Zittau.

Da sich sowohl der Thatbestand der in der Aufschrift bezeichneten Verbrechen, als auch die Motive der dafür erkannten Strafen aus den den gesprochenen Erkenntnissen beigegebenen Entscheidungsgründen ergeben, so genügt eine vollständige Mittheilung der Letzteren, als worauf Referent, um Wiederholungen zu vermeiden, sich bezieht.

T. C. L. ist in einer bei dem Königl. Preuß. Gericht zu X. wegen streitiger Wegeberechtigung anhängigen Rechtssache H. c./n. K. am 30. Januar 1844 als Zeuge aufgetreten und hat sich dabei unter Beeidung seiner Aussage auf Thatsachen bezogen, aus denen augenscheinlich hervorgehen sollen, daß der Vorbesitzer K—s Eigenthumsrechte an dem in Frage befangenen Wege geltend gemacht und der Vorbesitzer H—s die Benutzung desselben nur bittweise erlangt habe.

Einige Zeit darauf, am 15ten März 1844, hat L. unaufgefordert vor den Ortsgerichten zu X. die Erklärung abgegeben,

daß die obige Zeugenaussage unwahr sei, und er sie wissentlich der Wahrheit zuwider eidlich erhärtet habe,

daß er zu diesem Meineide von den K—schen Eheleuten und von dem bei obigem Proceß betheiligten Bauer G. durch Versprechungen und Geschenke an baarem Geld und Naturalien verleitet worden sei,

daß endlich in derselben Sache auch der Einwohner Ka... aus M. seiner Versicherung zufolge von K—n bestochen worden sei und ebenfalls eine unwahre Zeugenaussage erstattet und beeidet habe, auch ihn, den L., zu einem wahrheitswidrigen Zeugniß habe verleiten wollen.

In der bei dem Königl. Preuß. Inquisitoriat zu X. hierauf wider K. und Genossen eingeleiteten Untersuchung hat L. bei seiner am 3. April 1844 erfolgten Abhörung in der Hauptsache bei der letzteren Angabe beharret,

sowie er dieselbe auch vor dem Civilgericht am 21. Mai 1844 wiederholt hat.

Insbesondere hat er bei der letzteren Verhandlung die gegen Ka... erhobene Beschuldigung demselben in das Gesicht gesagt und auf Vorhalten:

daß er zu dem Widerrufe seiner Zeugenaussage durch Bestechung H—s veranlaßt worden sein solle,

solches in Abrede gestellt.

Die Richtigkeit dieser vor Königl. Preuß. Behörden Statt gehabten Verhandlungen hat L., nachdem er bei dem Sächs. Gericht zu M. zur Untersuchung gezogen worden, neuerdings wiederholt bestätigt. Er ist aber in dieser Untersuchung mit der, auch in einer Eingabe an das Gericht zu X. unaufgefordert abgegebenen Behauptung hervorgetreten:

daß seine zu X. am 30. Januar 1844 erstattete Zeugenaussage durchaus in Wahrheit beruhe und er sonach keinen Meineid geleistet habe, ferner

daß die gegen die K—schen Eheleute wie gegen G. und Ka... erhobene Beschuldigung gänzlich erdichtet gewesen sei,

daß er aber zu diesen Anschuldigungen, wie zu der Selbstanklage des Meineides hauptsächlich durch

Digitized by Google

den H. und den — bei der Eingangsgedachten Wegedifferenz betheiligten — E.... verleitet worden sei, indem ihm insbesondere H. dafür außer andern Vortheilen 10 Thlr. versprochen und zum Theil gegeben habe.

Uebrigens hatte L. in der Eingabe an das Gericht zu X. Bl. — H—s Bestrafung beantragt.

Prüft man nun insoweit das Ergebniß der Untersuchung, so ist zunächst das Geständniß L—s, worin sich derselbe zu einem Meineid bekennt, in Betracht zu ziehen.

Zuvörderst ist hierbei zu gedenken, daß dieses Geständniß, welches unter Angabe sehr specieller Umstände erfolgt ist, sich durch innere Wahrscheinlichkeit auszeichnet, hiernächst aber noch ganz besonders durch die vom Untersuchungsgericht wie vom Inquisitoriat zu X. vorgenommenen Erörterungen unterstützt wird.

Namentlich hat P., der Knecht des Vorbesitzers des H., auf welchen das in L—s Zeugenaussage enthaltene Vorgeben Bezug nimmt, eidlich versichert, daß er von diesem Vorfalle nicht das Mindeste wisse.

Ferner ist aus der Zuschrift des Inquisitoriats zu X. zu ersehen, daß auch der Vorbesitzer des H. den von L. behaupteten Vorfall in Abrede stellt.

Sodann aber hat der Stiefbruder L—s nach Bl. — der Inquisitoriatsacten versichert, daß an dem Tage, wo L. die obige Zeugenaussage erstattet, derselbe von ihm zu K—n durch dessen zwölfjährigen Stiefsohn gerufen worden sei, eine Thatsache, welche nach der in Act. dict. Bl. — enthaltenen Notiz in den Civilacten noch eine nähere Begründung gefunden hat.

Ueberhaupt aber geht schon aus den Bekenntnissen der K—schen Eheleute Bl. — der Inquisitoriatsacten hervor, daß sie mit L—n in mehrfachem Verkehr gestanden und ihn zu wiederholten Malen unterstützt haben.

Endlich kommt hinzu, daß der Bauer G., welcher in dem erwähnten Civilproceß mit K—n ein gleiches Interesse verfolgt, an L—n ein Viertel Waizen, angeblich gegen Creditirung des Kaufpreises überlassen hat und daß dadurch die Behauptung L—s, daß ihm dieser Waizen als Lohn seiner falschen Aussage gegeben worden sei, sehr unterstützt wird.

Kann es nun auch nicht Gegenstand dieses Erkenntnisses sein, darüber zu urtheilen: ob sich die K—schen Eheleute wirklich einer Verleitung L—s zum Meineid schuldig gemacht haben? so ist doch der nach Obigem wider dieselben hervorgehende Verdacht zugleich ein fernerer Grund, das Geständniß L—s, er habe einen Meineid geleistet, für ein der Wahrheit entsprechendes anzunehmen.

Es ist aber auch der Widerruf L—s und seine Behauptung, daß er zu der fälschlichen Anschuldigung der K—schen Eheleute und Genossen von dem H. und E. durch Bestechungen verleitet worden sei, gänzlich unmotivirt.

Denn wie schon an und für sich die letztere Anschuldigung L—s mit seiner früher gegen die K—schen Eheleute erhobenen Anschuldigung im directen Widerspruch steht und daher, indem man das erstere Bekenntniß L—s für wahr anzunehmen, die Unwahrheit der letztern Anschuldigung zu folgern hat, so hat sich auch die letztere nach dem sonstigen Ergebniß der Untersuchung als eine leere dargestellt.

Namentlich stehen dem H. die beeideten Aussagen der Gerichtsleute G., P., H., ferner die Aussagen der Mutter und des Stiefbruders L—s zur Seite, indem diese sämmtlichen Depositionen dafür sprechen, daß L. aus eigner Veranlassung der Wahrheit gemäß den geleisteten Meineid eingestanden habe, keineswegs aber von H. zu einer wahrheitswidrigen Aussage oder falschen Denunciation verleitet worden sei.

Ferner sind die von L., rücksichtlich seiner wider H. und E. gemachten Angaben, benannten Zeugen F. und U., in der Hauptsache abfällig,

immaaßen insbesondere aus dem, was U. bestätigt, nur so viel hervorgeht, daß H., nachdem er von der wahrheitswidrigen Aussage L—s Kenntniß erlangt, bestrebt gewesen ist, Letzteren zur gerichtlichen Anzeige zu disponiren.

Es stellt sich daher auch ganz natürlich dar, wenn H., wie er bekennt, L—n, der über Mangel an Zehrung geklagt, auf den Weg zum Termine nach X. 5 Sgr. verabreicht hat.

Vielmehr läßt sich nach dem, was U. eidlich ausgesagt hat, wohl annehmen, daß L., nachdem er wegen weiterer Ansprüche von den K—schen Eheleuten abgewiesen worden und seine durch U. ergangene Aufforderung keinen Erfolg gehabt, die wahrheitswidrige Aussage zu H—s Kenntniß gebracht habe.

Sonach ist die volle richterliche Ueberzeugung vorhanden, daß die mit dem Antrag auf Bestrafung zur Kenntniß der Behörde gebrachte Behauptung L—s:

es habe ihn H. verleitet, gegen K—s die wahrheitswidrige Beschuldigung der Verleitung zum Meineid zu erheben,

erdichtet sei und er daher insoweit sich auch des Verbrechens der falschen Denunciation schuldig gemacht habe.

Das Verbrechen, dessen aber H. im vorliegenden Falle fälschlich beschuldigt wird, ist in Berücksichtigung des Art. 36. des Criminalgesetzbuchs als eine falsche Denunciation wegen Verleitung zum Meineid anzusehen.

Digitized by Google

Kann es nun zwar zweifelhaft erscheinen, ob bei der im Art. 183. des Criminalgesetzbuchs enthaltenen Strafandrohung eine falsche Denunciation wegen Verleitung zum Meineid nach Nr. 1. oder nach Nr. 2. des Art. 197. zu ahnden sei? so kann doch in dem einen wie in dem anderen Falle dieses Verbrechen nur Arbeitshausstrafe nach sich ziehen, und es kann daher eine falsche Denunciation, vermöge deren Jemand der Verleitung zur falschen Denunciation wegen Meineides angeschuldigt wird, nur nach den sub no. 1. des Art. 197. enthaltenen Bestimmungen beurtheilt werden.

Nun ergeben aber die Eingangserwähnten Thatsachen, daß L., sowohl was den Meineid als die falsche Denunciation betrifft, mit großer Ueberlegung und resp. Beharrlichkeit verfahren ist, und es hat daher in ersterer Rücksicht nach Maaßgabe des Art. 183. eine einjährige und in letzterer Rücksicht eine sechsmonatliche Arbeitshausstrafe angemessen erschienen, wodurch sich zugleich L—s Verurtheilung in die Untersuchungskosten bedingt hat.

Auf anderweite Vertheidigung des Angeschuldigten setzte das Königl. Oberappellationsgericht nur die Strafe der falschen Denunciation von sechsmonatlichem Arbeitshaus auf dreimonatliches herab und sprach sich, im Uebrigen bestätigend, in den Entscheidungsgründen folgendermaaßen aus:

„Was

I. das Verbrechen des Meineides anlangt, so hat L., wie bereits in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels gezeigt worden, wiederholt bekannt, in dem vor dem Königlichen Preuß. Gericht zu X. zwischen dem H. und dem Begüterten K. zu X. wegen eines streitigen Wegs anhängigen Processe ein falsches Zeugniß abgelegt, und dasselbe wider die Wahrheit beschworen zu haben, dazu auch von den K—schen Eheleuten und dem Bauer G. bestochen worden zu sein, diese Geständnisse aber widerrufen und unter Berufung auf mehrere Zeugen, sowohl den H. als auch den Bauer E., seine Mutter, die verwittwete E. und seinen Stiefbruder Fr. E., beschuldigt, ihn durch mehrfache Versprechungen, Drohungen und Zunöthigungen zu jener Selbstanklage des Meineides und zu Beschuldigung der K—schen Eheleute und G—s verleitet zu haben.

Nach dem, was in Acten vorliegt, tritt man der im vorigen Urthel ausgesprochenen Ansicht bei, daß L. in jenem Civilprocesse wirklich ein falsches Zeugniß wissentlich abgelegt und des Meineides sich schuldig gemacht habe. Für diese Ansicht sprechen nicht nur die bereits angeführten, sondern auch folgende Gründe:

Es ist zwar nicht zu verkennen, daß L. für seine Behauptung, daß er zu dem Widerrufe seines Bekenntnisses, absichtlich falsch gezeugt und geschworen zu haben, durch H. und die übrigen genannten Personen verleitet worden sei, eben so specielle Umstände, als für jenes Bekenntniß und für seine Beschuldigung der K—schen Eheleute angeführt hat, allein bei der Prüfung dieser sich einander entgegenstehenden Angaben kann es nur auf den Beweis der dafür angeführten Umstände und auf die muthmaaßlichen Motive L—s zu der einen oder der andern Erklärung ankommen.

Was nun den Beweis der von L. neuerlich vorgebrachten Behauptung anlangt, daß er von E., von seiner Mutter, von seinem Stiefbruder und von H. selbst durch Versprechungen und Drohungen zu dem Widerrufe seiner Selbstanklage verleitet worden sei, so haben alle diese Personen das ihnen Beigemessene geleugnet, und es hat

1) hinsichtlich des E. der Zeuge F. nur so viel zu behaupten vermocht, daß E. im Gasthofe zu X., nachdem er mit L. daselbst gesprochen, auf Befragen über den Gegenstand dieses Gespräches ihm eröffnet habe:

L. habe in einer Wegestreitigkeit um Geld falsch geschworen und komme, wenn er dabei bleibe, ins Zuchthaus.

Dieser Aussage, aus welcher nicht einmal abzunehmen ist, daß L. von E. zum Widerrufe seiner Selbstanklage aufgefordert worden sei, hat E. mit Bestimmtheit widersprochen, und ein Interesse E—s an jenem Zeugnisse L—s geht aus den Acten um so weniger hervor, als E. bei dem Civilprocesse, in welchem L. jenes Zeugniß abgelegt hat, gar nicht betheiligt ist, und es durchaus an einem Nachweise fehlt, daß E. von H. an L. abgeschickt worden sei, um mit demselben über den Widerruf seines Zeugnisses zu unterhandeln, zumal da E. versichert hat, daß sein Zusammentreffen mit L. erst nach dem 15ten März 1844, also zu einer Zeit stattgefunden habe, wo L. sein Bekenntniß des Meineides bereits gegen H. selbst schon abgelegt hatte.

2) Auch die Mutter L—s, die verwittwete E. und dessen Stiefbruder F. E., haben der Behauptung L—s eidlich widersprochen, und es läßt sich in Hinsicht auf die Verhältnisse, in welchen diese Personen zu L. stehen, an sich schon nicht annehmen, daß dieselben ihren Sohn und Bruder zu einer wahrheitswidrigen Erklärung beredet haben sollten, deren Folgen, die schwere Strafe des Meineides, sie vorhersehen mußten. Und wenn schon Fr. E. bekannt hat, daß er erst, nachdem H. gegen ihn die Vermuthung, daß L. falsch geschworen habe, und dessen wohl zu überführen sein werde, mehrmals ausgesprochen, letzterem deshalb zweimal Vorhaltung gethan

Digitized by Google

habe, so hat er doch eidlich versichert, daß dieß ohne ausdrückliche Veranlassung von Seiten H—s geschehen sei und daß er nur aus Rücksicht auf sein brüderliches Verhältniß zu L. demselben jenes Gerücht vorgehalten und ihn gefragt habe, ob er auch seiner Sache völlig gewiß sei. Ein Mehreres hat auch die Mutter L—s nicht gethan, denn der Umstand, daß sie ihrem Sohne gerathen, zu H. selbst zu gehen und ihn zu fragen, was er in der Sache thun oder lassen solle, beweist noch nicht, daß sie ihren Sohn zu einer wahrheitswidrigen Aussage verleiten wollen.

3) Auch gegen H. selbst liegt ein genügender Beweis dessen, was ihm von L. beigemessen worden ist, nicht vor. Denn selbst U., welcher überdieß nach der Bemerkung fol. — als ein glaubwürdiger Zeuge gegen H. nicht betrachtet werden kann, hat nur so viel zu behaupten vermocht, daß H. vor dem 15ten März ihm aufgetragen habe, L. zu sagen:

Er solle vor dem nächsten Termine zu ihm kommen, sonst werde es schlecht für ihn werden, indem er, H., dann ältere Zeugen abhören lassen wolle, denen mehr geglaubt werde.

In dieser Aeußerung, welche übrigens von H. mit Bestimmtheit geläugnet worden, ist weder eine directe Aufforderung L—s, sein Zeugniß zu widerrufen, noch eine bestimmte Drohung für den Weigerungsfall, sondern nur die Absicht, L—n Zweifel gegen die Glaubwürdigkeit seiner Aussage vorzuhalten, zu erkennen, und wenn auch H., wie er jedoch geläugnet, U. aber behauptet hat, am 31. März gegen L. auf dessen Frage:

wie es nun werden solle?

erklärt haben sollte:

Wir werden Dir schon durchhelfen, und wenn Du etwa ins Zuchthaus kommen solltest, so wird schon Deine Heimathsbehörde sich Deiner annehmen,

so kann doch auch darauf nichts ankommen, da L. damals schon sein Zeugniß längst widerrufen und des Meineides gegen die Gerichtspersonen zu X. sich beschuldigt hatte.

4) Erwägt man nun aber überdieß L—s Bl. — der Hauptacten von den Gerichtspersonen zu ... bei Ablegung jener Geständnisse am 15. März geschildertes Benehmen, ingleichen seine bei späterer Wiederholung dieses Geständnisses vor dem Justizamte zu X. auf ihm deshalb geschehenen Vorhalt gegebene bestimmte Erklärung, daß er von H. zum Widerrufe seines Zeugnisses und zu seiner Selbstanklage auf keine Weise bewogen worden sei, endlich den Widerspruch seiner Behauptung, er habe, als ihn H. zum Widerrufe seines beschwornen Zeugnisses beredet, in Folge seiner mangelhaften Schulbildung die Folgen einer solchen Selbstanklage des Meineides nicht überlegt, mit seinen Bekenntnissen, wie er das 10te (8te) Gebot recht wohl kenne, so wie mit seinen Angaben, daß er gegen E. und gegen H., als diese ihn zu dem Widerrufe beredet, ausdrücklich und wiederholt die Furcht, ins Zuchthaus zu kommen, ausgesprochen habe, so wird die Ueberzeugung, daß L. wider die Wahrheit und in der Erwartung, der durch den begangenen Meineid verwirkten Strafe zu entgehen, E., H., seine eigne Mutter und seinen Stiefbruder beschuldigt habe, vollkommen begründet.

5) Je begründeter aber diese Ueberzeugung nach dem bisher Bemerkten sich darstellt, um so mehr gewinnt auch das wiederholte Bekenntniß L—s, daß er am 30. Januar 1844 in dem gedachten Civilprocesse ein falsches Zeugniß abgelegt und beschworen habe und dazu von den K—schen Eheleuten und von G. bestochen worden sei, an Glaubwürdigkeit.

Denn abgesehen von dem, was hierunter bereits im vorigen Urthel aus den Acten zusammengestellt worden ist, so wird auch die Angabe L—s, daß er sich von K—s das ihm von demselben für jenes falsche Zeugniß Versprochene erst später nach und nach erbetteln müssen und dabei von K—s unter der Beschuldigung, für sie noch nicht genug bezeugt zu haben, schlecht behandelt worden sei, nicht nur durch die Aussagen des von L. deshalb an K—s abgeschickten U., sondern auch durch die hierauf sich beziehenden Geständnisse der verehelichten K. bestätiget.

Hiernach hat es nicht bedenklich fallen können, gegen L. die Vorschriften in Artikel 183. des Criminalgesetzbuchs anzuwenden. Denn wenn schon L. des verübten Meineides vor Anfang der Untersuchung sich selbst angeklagt hat, so geht doch, abgesehen von der Frage, ob nicht durch seine falsche Zeugenaussage schon ein Rechtsnachtheil für H. in jenem Civilprocesse herbeigeführt worden sei, aus den Acten zur Gnüge hervor, daß L. diese falsche Zeugenaussage keineswegs aus eigenem freien Antriebe, sondern aus Furcht, durch andere Zeugen des Meineides überführt zu werden, widerrufen hat; dafür sprechen nicht nur die oben angezogenen eidlichen Aussagen seiner Mutter und seines Stiefbruders, sondern auch die gleichfalls beschworenen Aussagen U—s, deren Inhalt L. ausdrücklich zugestanden hat.

Auch konnte man sich bei dem hohen Grade von Böswilligkeit, die L. bei Ablegung jenes falschen Zeugnisses offenbar an den Tag gelegt hat, zu einer Herabsetzung der im vorigen Urthel wegen dieses Meineides erkannten einjährigen Arbeitshausstrafe keineswegs bewogen finden.

Was hiernächst

II. das Verbrechen der falschen Denunciation gegen H. anlangt, so hat L. allerdings H. beschuldigt,

Digitized by Google

daß ihn derselbe nicht nur zum Widerrufe jenes Zeugnisses, sondern auch zur Beschuldigung der K—schen Eheleute, ihn zu jenem Zeugnisse bestochen zu haben, gegen die Wahrheit verleitet habe, und auf Untersuchung gegen H. so wie auf dessen Bestrafung angetragen. Hätte nun aber H. wirklich L—n, wie dieser darzustellen sucht, gegen sein besseres Wissen verleitet, sich des Meineides anzuklagen und dabei zu behaupten, daß K—s ihn durch Geschenke oder Versprechungen zum falschen Zeugnisse bestimmt hätten, so würde H. sich einer strafbaren Handlung, nämlich einer Verleitung L—s zu falscher Anklage der K—schen Eheleute, wegen Verleitung L—s zum Meineide, nach Art. 197. 183. und 36. des Criminalgesetzbuchs schuldig gemacht haben.

Dieses Verbrechen würde aber deshalb als minder strafbar anzusehen gewesen sein, weil, wie im vorigen Urthel und oben gezeigt worden, jene ursprüngliche eidliche Zeugenaussage L—s in der That eine falsche war, und dringende Anzeichen vorliegen, auch H. überzeugt war, daß L. von den K—schen Eheleuten zu diesem falschen eidlichen Zeugnisse wirklich bestochen worden sei. Die Strafe H—s wäre daher, wenn L—s Denunciation gegen ihn als wahr sich ergeben hätte, zwar nach Artikel 197. sub 1. Artikel 183. und 36., zugleich aber auch unter Berücksichtigung der Vorschrift in Artikel 27. des Criminalgesetzbuchs zu bestimmen gewesen. Diese Rücksicht wirkt aber nunmehr zugleich mildernd auf die Abmessung der von L. wegen dessen falscher Denunciation gegen H. verwirkten Strafe zurück, und man hat sich daher bewogen gefunden, die im vorigen Urthel L. wegen dieser falschen Denunciation zuerkannte sechsmonatliche Arbeitshausstrafe auf eine dreimonatliche herabzusetzen."

48.

1) Es ist durch kein Gesetz vorgeschrieben, daß die Einlassung auf die Klage mittelst schriftlich eingebrachten Satzes geschehen müsse. 2) Wie ist die Rechtsregel: „contumax non excipit" zu verstehen? 3) Den Landleuten kommt heutzutage die ignorantia juris gegen Versäumnisse ex capite rusticitatis nicht zu Statten.

Ein Beitrag zur Lehre von der Contumaz.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. **N.** in F. bei Ch.

Vor dem Königl. Justizamt F. mit S. wurde im Jahre 1843 K. zu S. wider U. daselbst wegen Erfüllung eines über mehrere Feldparcellen abgeschlossenen Kaufes, vermöge dessen der Beklagte gedachte Feldparcellen für die Summe von 1600 Thlrn. von dem Kläger erkauft haben sollte, klagbar.

In dem Güte- und Rechtstermin erschien Beklagter und excipirte, daß er durchaus nicht wisse, mit Klägerm irgend einen und insbesondere den in Klage gestellten Kaufcontract abgeschlossen zu haben, indem er beim angeblichen Kaufsabschluß im Zustand der Trunkenheit sich befunden habe.

Da ein Vergleich nicht zu Stande kam, wurden die Parteien der Ladung gemäß beschieden, hierbei aber dem Beklagten U. mündlich durch den protocollirenden Actuar, wie derselbe später durch Randzeugniß bestätigt, die Weisung ertheilt, sich nunmehr Behufs der Antretung des rechtlichen Verfahrens an einen Rechtsanwalt zu wenden. Beklagter unterließ jedoch solches, ließ sich auf die Klage nicht ein, und wurde aus diesem Grund in dem publicirten Amtsbescheide der Klage für geständig und überführt geachtet und in die Erfüllung des libellirten Kaufcontractes, gegen Uebergabe der in der Klage aufgeführten Trennstücke, sowie gegen Verschaffung der Lehn daran, zur Bezahlung des Kaufschillings an 1600 Thlrn. nebst dem Interesse und in sämmtliche Kosten verurtheilt. Nun erst, nachdem Beklagtem dieser Bescheid publicirt worden war, wendete sich derselbe an den Einsender dieses und entband den ihm eröffneten Bescheid durch Appellation von seiner Rechtskraft.

Die Gründe, aus welchen Beklagter die Hoffnung schöpfte, von der Klage entbunden und losgezählt zu werden, schöpfte derselbe hauptsächlich aus der ihm zur Seite stehenden Rusticität, wobei er nicht unerwähnt ließ, wie er bei seinen im Gütetermin gethanen Auslassungen geglaubt habe, sich hinlänglich erklärt und auf die Klage geantwortet zu haben.

Das Königl. Appellationsgericht zu Z. erkannte hierauf:

„Dieweil nach den über ignorantia juris bestehenden Grundsätzen in der Regel Niemand auf Rechtsunwissenheit mit Erfolg sich beziehen kann, vielmehr ein Jeder die Verpflichtung auf sich hat, über die ihm vorkommenden Rechtsverhältnisse und über sein Verhalten dabei bei Sachverständigen Belehrung zu suchen, und wenn er sich hierin nachlässig und säumig bewiesen, die Folgen seiner Nachlässigkeit und des von ihm verhangenen Versäumnisses über sich ergehen lassen muß, [Kritz, Sammlung von Rechtsfällen im 12. Bde. S. 309. und 310. Leipzig 1833] eine Ausnahme von obiger Regel auch in dem vorliegenden Falle weder vorhanden ist, noch überhaupt zulässig sein würde, da, wenn schon in mehrern Römischen Gesetzen die „rusticitas" als ein Befreiungsgrund gegen den Eintritt — rechtlicher Fol-

Digitized by Google

gen anerkannt wird, dennoch diese Rechtsvergünstigung als ein besonderes Privilegium des heutigen Bauernstandes nicht angesehen werden kann, indem mit jenem Ausdrucke ein ganz anderer Begriff verbunden und insbesondere damit der Zustand eines auf der niedrigsten Bildungsstufe stehenden Menschen bezeichnet wird, dem es an jeder Geschäfts- und Rechtskenntniß gänzlich ermangelt, [Mühlenbruchs Abh. über juris und facti ignorantia ꝛc. im Archive für die civilistische Praxis im 2ten Bde. No. XXXV. S. 446. ff. der 3ten Ausg.] eine solche Unwissenheit aber, bei der jetzigen Volksbildung, unter den Landleuten nicht zu präsumiren ist, diese vielmehr nach den bestehenden Gesetzen, ohne Rücksicht darauf, ob sie selbige gekannt haben, oder nicht, zu richten sind, hiernach also dem Beklagten die gegen die nur allein von ihm verschuldete Contumaz ex capite rusticitatis Bl. — gebetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand um so mehr versagt werden muß, als er nach Bl. — verbunden mit dem Randzeugnisse Bl. — noch am Terminstage Seiten des Proceßgerichts auf die Rechtsnachtheile und daß er sich nunmehr der Hülfe eines Sachwalters zu bedienen habe, ausdrücklich aufmerksam gemacht worden ist, und die nach Vorschrift der Erl. Proc. Ordn. ad tit. IV. §. 5. sofort mit dem Restitutionsgesuche zu bewirken gewesene Einlassung auf die Klage auch gegenwärtig noch nicht einmal zu den Acten eingereicht hat, endlich aber die exceptivische Behauptung desselben Bl. —, daß er zur Zeit des in der Klage erwähnten Kaufabschlusses im Zustande der Trunkenheit sich befunden habe, theils nach der Rechtsregel: contumax non excipit, theils um deswillen nicht berücksichtigt werden kann, weil Beklagter nicht anzuführen vermocht hat, daß dieser Zustand ein völlig bewußtloser und überhaupt ein solcher gewesen, durch welchen die Willensfreiheit gänzlich aufgehoben; so ist, da im übrigen die erhobene Klage sich als begründet darstellt, indem in selbiger mit ausreichender Bestimmtheit gesagt ist, daß der Beklagte die Bl. — und — unter a. bis mit l. nach den Nummern des Flurbuchs aufgeführten Grundstücke für die Summe von 1600 Thlrn. von dem Kläger erkauft habe und letzterer zu Erfüllung dieses Kaufs bereit sei, — der Eingangs erwähnte Bescheid, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es ist auch Beklagter, bei der befundenen Unerheblichkeit seiner Appellationsbeschwerden, die durch das eingewendete Rechtsmittel verursachten Unkosten ab- und dem Kläger zu erstatten schuldig."

Gegen dieses Erkenntniß remedirte Beklagter abermals, fügte seiner Deductionsschrift nunmehr, wie es nach der Erl. P. O. ad tit. IV. §. 5. noch zulässig, die bisher unterlassene Einlassung auf die Klage bei und suchte sein Rechtsmittel namentlich damit zu unterstützen, daß er seinen Zustand beim Kaufsabschluß als einen solchen bezeichnete, welcher unter den Begriff eines morbus sonticus gehöre.

Das Königl. Oberappellationsgericht erkannte nunmehr:

„Daß das Instanz-Urthel zwar zu bestätigen, jedoch mit dieser Erklärung, daß hinter den Worten des Erkenntnisses zweiter Instanz: „zu erstatten schuldig" annoch folgende hinzuzufügen: „es könnte und würde denn der Beklagte die von ihm Bl. — vorgeschützte Ausflucht binnen sächsischer Frist, dem Kläger binnen gleicher Frist der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung, auch sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet, sowohl in der Hauptsache, als der bis Bl. — erwachsenen Kosten halber, ferner was Recht ist." Die durch das ergriffene Rechtsmittel veranlaßten Unkosten wurden compensirt.

Die Gründe zu diesem Erkenntnisse lauten folgendermaaßen:

„Der Beklagte ist nach Bl. — in dem Termin zur Güte und Recht erschienen, und hat sich

1) auf den wesentlichen, den Grund der Klage bildenden Punct, nämlich auf den behaupteten Kaufsabschluß zum Protocoll eingelassen; denn er erklärte, „daß er durchaus nicht wisse, mit dem Kläger irgend einen und insbesondere den in Klage gestellten Kaufcontract abgeschlossen zu haben."

Dabei hat er

2) eine, zugleich diese unbestimmte Einlassung motivirende, peremtorische Ausflucht beigefügt, mit den Worten:

„indem er damals im Zustand der Trunkenheit, mithin außer Zurechnungsfähigkeit sich befunden habe."

So wie kein Gesetz vorschreibt, daß

ad 1) die Einlassung auf die Klage mittelst eines schriftlichen Satzes geschehen müsse, vielmehr nach dem Inhalte der Rescripte vom 7. November 1787 und 9. Januar 1788 (Cod. Aug. Cont. II. Th. 1. S. 495. 497. 498.) ein Unterschied darauf, ob der Beklagte sich mündlich oder mittelst schriftlich eingebrachten Satzes einläßt, nicht gesetzt und überhaupt bei der Frage über die Ungehorsams-Nachtheile allemal die mildere Meinung befolgt werden soll, so ist auch von dem Oberappellationsgericht in ähnlichen Fällen (z. B. im Monat Juni 1843 in Sachen Scab's ℳ. Pötschken II. $\frac{1}{44}$.) der von dem Beklagten im Termine zum Protocoll abgegebenen Erklärung auf die Klage, aus welcher deutlich hervorging, was er an der Klage in Abrede stellen wollte, gleiche Wirkung, wie einem schriftlichen Satze beigelegt worden.

Digitized by Google

Im vorliegenden Falle hat der Beklagte zwar über seine eigne und beziehendlich gemeinschaftliche Handlung sich mit Nichtwissen erklärt, dadurch hat er jedoch bestimmt und deutlich zu erkennen gegeben, daß er das auf den Abschluß des in der Klage näher beschriebenen Kaufs gerichtete Vorbringen weder bestreiten könne, noch wolle. In dieser Erklärung liegt, nach dem, was die sächsische Praxis annimmt, [Kind, quaest. for. T. III. c. 40. ed. 2dae] ein wirkliches, wiewohl indirectes Zugeständniß des beregten Theiles der Klage, wohingegen der Beklagte in Bezug auf den übrigen Inhalt der Klage, worauf er seine mündliche Einlassung nicht gerichtet hat, in contumaciam für geständig zu halten ist.

Sonach ist zu prüfen, ob

ad 2) die von dem Beklagten mit gedachter Einlassung zum Protocoll verbundene Einwendung als peremtorische Einrede gelten könne und Beachtung erheische.

Bei dem vorigen Urthel (denn im Amtsbescheide Bl. — findet sich keine specielle Motivirung) wird Bl. — zunächst ein Grund

a) von dem Satze: „contumax non excipit“ entlehnt.

Inzwischen hat schon Werner in Obs. for. C. IV. obs. 169. darauf aufmerksam gemacht, daß dieser Satz, wie auch von andern Rechtslehrern, z. B. Biener in syst. proc. §. 94. zugegeben wird, in keinem Gesetze ausgesprochen, und eben so wenig, ganz unbedingt und allgemein genommen, durch sonstige Proceßvorschriften zu rechtfertigen sei. Allerdings kann der Beklagte, wenn er im ersten Termine gar nicht erscheint oder sich rechtzeitig gar nicht einläßt, nicht excipiren, weil er seine peremtorische Einrede im Termine, oder doch mit der Einlassung in der dazu offnen Frist, einbringen muß. Erscheint aber der Beklagte, und bewirkt seine Einlassung, obwohl fehlerhaft, so ist er mit den gleichzeitig vorgebrachten peremtorischen Ausflüchten, dafern nur der Inhalt des Vorbringens dazu geeignet ist, zu hören. Das Gesetz [Erläuterte Proceß-Ordnung ad Tit. 16. §. 1.] sieht nur diejenigen Puncte der Klage, hinsichtlich deren die Einlassung fehlerhaft ist, für eingeräumt an, ohne beizufügen, daß die mit einer fehlerhaften Einlassung verbundenen Ausflüchte unberücksichtigt bleiben sollten. Dies ist ganz sachgemäß, indem das fingirte Geständniß doch auf keine Weise eine größere Wirkung äußern, und den Beklagten nicht schlechter stellen kann, als das wirklich abgelegte.

Nach dieser Ansicht hat auch das Oberappellationsgericht bereits früher (z. B. im Monat April 1843 in Sachen Franz's ℳ. Donath) entschieden.

Es kömmt daher blos noch

b) auf die Prüfung der Frage an, ob die Ausflucht Bl. — schlüssig vorgebracht worden sei, was ebenfalls in voriger Instanz Bl. — verneint wird, weil der Beklagte nicht angeführt habe, daß der bezogene Zustand der Trunkenheit ein völlig bewußtloser und überhaupt ein die Willensfreiheit gänzlich aufhebender gewesen sei.

Diesem Bedenken stehet jedoch entgegen, daß der Beklagte, wie bereits oben erwähnt ward, von dem in der Klage angegebenen Vorgange nichts wissen will, und als Ursache vorgibt, er habe sich damals im Zustande der Trunkenheit befunden.

Hierdurch und durch den beigefügten, wenn gleich hier nicht ganz passend gewählten Ausdruck: „Zurechnungsunfähigkeit“ hat der Beklagte unverkennbar seinen damaligen trunkenen Zustand als einen solchen bezeichnet, welcher mit dem Mangel des Gebrauchs der Verstandeskräfte und Willensfreiheit verbunden gewesen ist. Befand sich der Beklagte damals in einem solchen Zustande, dann war er unfähig zu Eingehung des von dem Kläger behaupteten Rechtsgeschäfts, und dem Kläger würde, da ihm ein solcher Zustand nicht verborgen bleiben konnte, schon in sofern ein dolus zur Last zu legen sein, als er einen solchen Zustand zu seinem Vortheile zu benutzen suchte.

Unter diesen Umständen bedarf der Beklagte der gebetenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht, welche ihm aber auch blos um deswillen, weil er ein Landmann ist, nicht ertheilt werden könnte, wie dies im vorigen Urthel genügend auseinandergesetzt worden ist.

Da die Verurtheilung des Beklagten von dem ihm annoch nachzulassenden Beweise der Bl. — vorgeschützten Ausflucht abhängig zu machen war, so hatte man für den Fall, wenn der Beklagte diesen Beweis unternimmt, zugleich die Entscheidung über die bisher erwachsenen Unkosten bis zu dem künftigen Erkenntnisse über diesen Beweis auszusetzen, die gegenwärtigen Appellationskosten hingegen, in Folge der dem Beklagten günstigen Entscheidung, in der Hauptsache zu compensiren.“

Es wurde jedoch am Tage der Publication dieses Erkenntnisses sowohl wegen Fortstellung der einstweilen angeordneten Sequestration der fraglichen Feldparcellen, als auch in der Haupsache selbst ex resolut. Praefecti ein Verhör zwischen den Parteien abgehalten, in welchem ein Hauptvergleich dahin abgeschlossen wurde, daß Kläger gegen den Empfang einer Entschädigungssumme allen Kaufsansprüchen an Beklagten entsagte, wodurch die vorhandenen rechtlichen Entscheidungen nicht zur Ausführung gelangten.

Digitized by Google

49.

In Rechtssachen, welche nach dem Gesetze vom 16. Mai 1839 zu behandeln sind, hat der Proceßrichter, auch wenn der Beklagte im Verhandlungstermine außenbleibt, die Schlüssigkeit des schriftlich eingereichten Klagvorbringens genau zu prüfen und die Angabe derjenigen Umstände, welche zur Begründung des Anspruchs annoch nothwendig, in diesem Vorbringen aber nicht enthalten sind, von dem Kläger zu erfordern.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat **P.** in Fr—g.

Beim Königl. Justizamte zu W. reichte im Jahre 1843 J. Ch. M. zu K. wider L. in W. eine Bagatellklage des Inhalts ein, daß Beklagter von Klägern ein Schwein für 9 Thlr. und eine Partie Breter für 3 Thlr. 20 Gr. erkauft und übergeben erhalten, darauf aber 9 Thlr. 20 Gr. schuldig verblieben sei, in deren Bezahlung er den Beklagten zu verurtheilen bitte. In dem hierauf anberaumten Verhandlungstermine erschien Kläger und nahm allenthalben auf sein schriftliches Vorbringen Bezug, wogegen Beklagter sich nicht anmeldete und daher in contumaciam dem Klaggesuche gemäß verurtheilt wurde.

Gegen dieses Erkenntniß wendete Beklagter rechtzeitig Appellation ein, indem er zugleich ex capite absentiae um Restitution gegen das Versäumniß des Termins bat. Hierauf erstattete das Justizamt Bericht, es gelangten jedoch die Acten an dasselbe mit der Verordnung zurück, zunächst in erster Instanz über das Restitutionsgesuch des Beklagten Entschließung zu fassen.

Nachdem diese, und zwar abfällig, erfolgt war, entschied das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau hinsichtlich der Hauptsache mittels Verordnung vom 20. September 1844 in folgender Maaße:

„Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau hat ꝛc. dem Justizamte zu W. Folgendes zu erkennen zu geben:

Die von dem Beklagten gegen die Rechtskraft des Bl. — des anbei zurückfolgenden Actenfascikels sub No. — befindlichen, am 30. November vorigen Jahres publicirten Bescheides nach Bl. — eingewendete Appellation enthält zugleich eine Beschwerde gegen seine Verurtheilung, über welche nunmehr, nachdem der gleichzeitig gestellte Antrag auf Restitution wegen des verhangenen Versäumnisses durch den im Verfolg der Verordnung vom 4. Januar d. J. ertheilten und rechtskräftig gewordenen Bescheid seine Erledigung gefunden hat, allhier zu erkennen sein würde.

Nun ist aber das Bl. — zu lesende Klaganbringen keineswegs für schlüssig zu achten, indem einmal in demselben der zur Begründung des Anspruchs wesentliche Umstand ermangelt, daß der Beklagte mit dem von dem Kläger geforderten Kaufpreis sich einverstanden erklärt habe, und ein andermal die Angabe „für Breter" viel zu allgemein ist. Denn auch in Rechtssachen über ganz geringfügige Civilansprüche ist nach §. 18. und 19. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 selbst im Falle der von dem Beklagten, durch sein Nichterscheinen in dem anberaumten Verhandlungstermine, verhangenen Contumaz die Substantiirung des klagbar gemachten Anspruchs durch die von dem Kläger zu erfordernde Angabe der einschlagenden factischen Momente, insofern dieß nicht bereits bei dem Klaganbringen geschehen ist, unerläßlich, und da man hierauf im vorliegenden Falle nach Bl. —*) keine Rücksicht genommen hat, so kann auch zur Zeit eine Verurtheilung Beklagtens nicht ausgesprochen und ebensowenig die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen werden.

Das Königl. Appellationsgericht hat daher den am 30. November vorigen Jahres publicirten Bescheid, wie hiermit geschieht, aufgehoben, und verordnet an eingangsgenanntes Justizamt nach nochmaliger Anberaumung eines Verhandlungstermins, in welchem die Sache nach der jetzt angedeuteten Richtung hin gehörig zu instruiren ist, anderweit in erster Instanz zu entscheiden."

*) Die angezogene Actenstelle ist das Protocoll über den Verhandlungstermin, in welchem wie gedacht, lediglich das Angeben des Klägers und die Vernahme desselben auf das schriftlich eingereichte Vorbringen, sowie das Außenbleiben des Beklagten bemerkt war.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 3. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 9. Verordnung, die Richtungslinie der Sächsisch-Baierschen Eisenbahn betreffend; vom 20. März 1846. No. 10. Verordnung, mehrere Abänderungen der allgemeinen Postverordnung vom 7. December 1840 enthaltend; vom 26. März 1846. — Letzte Absendung den 2. April 1846.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Im M. März dieses Jahres wurde der Advocat, Hr. Paul Anton Heink, D. zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Schönau in Pflicht genommen. (App. Ger. Bez. Leipzig.)

Der Advocat und zeitherige Vicejustitiar der Gerichte zu Gröditz, Hr. Alexander Schenk in Budissin, ist am 6. März d. J. als Justitiar der gedachten Gerichte eingewiesen worden. (App. Ger. Bez. Budissin.)

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 4 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 18. Sechster Jahrgang. 1846.

50.

Johann Heinrich Ernst Seifarth aus Altenburg, der Mörder seiner Geliebten, Luise Schild aus Eisenberg.

Aus den Untersuchungsacten mitgetheilt vom Herrn A. —l.— zu L.

Dieses traurige Ereigniß gehört seinen Hauptzügen nach schon der Oeffentlichkeit an; hier sollen, zur Beurtheilung desselben vom psychologischen und strafrechtlichen Standpunkte aus, aus dem Leben des Verbrechers, aus seinem Verhalten vor, bei und nach der That, und aus dem Gange und den Ergebnissen der Untersuchung die geeigneten Unterlagen gegeben werden.

Proceßgeschichte. Am 1. October 1841, Morgens in der 9ten Stunde, bemerkte der Obstpachter H. aus L., während er sich auf der Halleschen Straße bei Gohlis befand, daß aus dem von Wiesen und Buschwerk umgebenen Rietzschkengraben eine Frauensperson mit unverkennbar großer Anstrengung auf der nach Leipzig zu gelegenen Wiese dahinkroch. Er näherte sich ihr, und bemerkte an ihrem Halse mehrere Wunden, ihre Kleider aber ganz durchnäßt. Um hiervon der Obrigkeit und dem Hospitale zu Leipzig Kenntniß zu verschaffen, sendete derselbe sofort einen Boten in das Hallesche Thor, um dort den Vorfall zu melden. Immittelst hatte die Verwundete, zufolge ihres eignen durch Zeichen kundgegebenen Verlangens, in der Brieftasche des befagten Obstpächters H. einiges auf ihren Zustand Bezügliche niederzuschreiben begonnen, was sie, nachdem auch zwei Protocollanten des Rathslandgerichts zu Leipzig sowie der Gerichte zu Gohlis, und ein Actuar des Polizeiamtes zu Leipzig auf der angegebenen Stelle sich eingefunden hatten, bei kurzer unumgänglicher Befragung dahin vervollständigte: „sie sei Luise Schild aus Eisenberg, habe sich 7 Jahre in Altenburg aufgehalten, sei jetzt nach Leipzig gekommen, um daselbst zu bleiben, und hätte ihre Sachen schon früher dahin geschickt; ihr Mörder sei ihr Geliebter, der Buchbinder Ernst Seifarth aus Altenburg, welcher bei einem Meister in Leipzig, — (dessen Wohnung sie genau bezeichnete,) — arbeite."

Sie wurde hierauf, nachdem sich inzwischen noch ein Arzt und ein Wundarzt eingefunden hatten, auf deren Rath ungesäumt in das erwähnte Hospital zu Leipzig geschafft. Gleichzeitig wurde sowohl das dasige Polizeiamt wegen Auffuchung und Ergreifung des von der Schild angegebenen Thäters, als auch das vereinigte Criminalamt daselbst wegen Aufnahme des Befundes der Wunden der aufgehobenen Frauensperson und wegen thunlicher Befragung derselben ersucht.

Noch während das Criminalamt mit diesen Erörterungen beschäftigt war, wurde von dem Polizeiamte zu Leipzig der bezeichnete Seifarth daselbst am Gasthofe zum blauen Rosse angetroffen und verhaftet. Eben so bald ward die weiter unten zu erwähnende L. aus M., welche, um einen Dienst in Leipzig zu suchen, die Schild dahin begleitet hatte, in Leipzig aufgefunden.

Bei dem Polizeiamte nach den beiden Begleiterinnen, mit denen Seifarth am Abende zuvor in Leipzig gesehen worden war, befragt, gab derselbe an: „Die Eine ist im blauen Rosse," und auf die Frage nach der Andern, mit auffallender Kälte zur Antwort: „Die habe ich in vergangener Nacht bei Gohlis ermordet."

Digitized by Google

Dieses Geständniß wiederholte er noch an demselben Tage vor den Gerichten zu Gohlis, an welche er, als an den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, auszuliefern war, vor besetzter Gerichtsbank, nachdem dort die Abhörung der oben erwähnten Begleiterin der Schild bereits Statt gefunden hatte.

Am 4. October 1841 wurde die Schild durch einen verpflichteten Geburtshelfer in Gegenwart des Gerichtsarztes von einem todten Kinde weiblichen Geschlechts entbunden. Sie selbst starb am 8. desselben Monates. Auf Ansuchen des Gerichts ward nach Ablauf der gesetzlichen Frist vom vereinigten Criminalamte zu Leipzig Section des Leichnams der Schild veranstaltet, und später nicht nur auf die Fragen des Gerichts von drei verpflichteten Aerzten ein Gutachten, sondern auch der Sectionsbericht nebst einer Krankengeschichte zu den Acten gegeben, übrigens auch der Unterarzt der Krankenanstalt über einen später zu erwähnenden Umstand eidlich abgehört.

Auch wegen Betrugs und der Veruntrauungen, welche Seifarth an der Schild verübt hatte, wurden Erörterungen und Abschätzungen der wiedererlangten Gegenstände vorgenommen, wobei jedoch keine Verdachtsgründe gegen etwaige Mitschuldige sich ergaben.

Dagegen war auf die Verbrechen derselben Gattung, die Seifarth im Auslande, in Altenburg und Wien begangen hatte, und wegen deren im ersteren Orte eine noch unbeendigte Untersuchung vorlag, in Gemäßheit der Verordnung des Königlichen Ministeriums der Justiz die Untersuchung nicht mit zu erstrecken.

Eben so wenig bot die Untersuchung einen zureichenden Grund dar, um zugleich auf einen, auf der Leipziger Messe feilhaltenden Bildermann T. aus E., welcher sich zugleich mit Wahrsagen abgab, und von dem sich Seifarth am Tage vor Begehung des Mordes an seiner Geliebten hatte wahrsagen lassen, beziehendlich einer demselben etwa beizumessenden Mitwissenschaft oder sonstigen Unterstützung des von Seifarthen beabsichtigten Mordes, erstreckt zu werden. Seifarth hat nehmlich behauptet, jener T. habe sich in seiner Wahrsagung folgendergestalt gegen ihn herausgelassen: „Er solle sich vor einem Frauenzimmer in Acht nehmen, die schwanger wäre; diese würde bald kommen und ihn zum Vater angeben, er könne aber bei allen Heiligen schwören, daß er nicht Vater wäre, denn sie habe sich noch mit Andern abgegeben; binnen hier und 24 Stunden würde er in einen Proceß, und dabei zum Sitzen kommen; in kurzer Zeit würde aber ein Todesfall in seiner Familie eintreten; wenn ihn dieser Todesfall nicht schütze, was er, der Wahrsager, fast gewiß sagen möchte, so bleibe er bis zum 69. Jahre in dem großen Hause, in das er zu sitzen kommen werde.“ War diese Aussage auch ganz geeignet, gegen den, dem sie in den Mund gelegt wurde, den Verdacht der Mitwissenschaft um den zu vollbringenden Mord anzuregen, und war hierauf nach Befinden schon wegen der gegen Art. 39. des Criminalgesetzbuches unterlassenen Anzeige thunlichst einzugehen, so mußte doch wieder hiervon abgesehen werden, als irgend eine solche Mitwissenschaft von T. sowohl als von Seifarth beharrlich geleugnet, und der wichtigste Theil obiger Wahrsagung von T. dem keineswegs glaubwürdigen Widersprüche Seifarths gegenüber bestimmt abgelehnt und mit einer Wahrsagung sehr allgemeinen, leicht zu errathenden Inhalts vertauscht wurde. Auch ist in den Erkenntnissen auf diesen Umstand kein Gewicht gelegt worden.

Die That in ihrer äußeren Erscheinung. Schon bei der ersten ärztlichen Untersuchung der noch Obigem verwundeten Frauensperson, welche laut ihrer eigenen Angaben und sonstiger Ermittelungen die aus Eisenberg gebürtige, 24jährige Luise Schild war, und deren Leichnam als solcher sofort nach ihrem Tode von Seifarth wiedererkannt wurde, erschien ein tödtlicher Ausgang wahrscheinlich.

Das Kind, von welchem die Schild am 4. October entbunden wurde, war nach ärztlichem Gutachten 5 bis 6 Monate alt, und zeigte Spuren beginnender Verwesung. Der verpflichtete Unterarzt im mehrerwähnten Krankenhause hat in Beziehung hierauf eidlich ausgesagt: die Schild habe ihm mitgetheilt, daß ihre Regeln zu Anfang des Monats April jenes Jahres zum letzten Male erschienen wären, daß sie den 25. desselben Monats als Anfang ihrer Schwangerschaft betrachte, daß sie seit etwa 14 Tagen, von ihrer Befragung durch jenen Unterarzt zurückgerechnet, Kindesbewegungen bis zu dem Tage ihrer Verwundung gefühlt, nach derselben aber keine Bewegungen ihrer Leibesfrucht weiter wahrgenommen hätte.

Nachdem die Schild bei vollem Bewußtsein bis zu ihrem Tode, in der Nacht zum 8. October gestorben war, zeigte sich, besage des Obductionsberichts, bei der Section ihr Körper, die Halsgegend ausgenommen, in unverletztem regelmäßigem Zustande. Dagegen fanden sich am Halse drei Schnittwunden, die erste auf der vordern Seite des Halses, von einem Schlüsselbeine zum andern 3 Zoll Leipziger Maaßes lang, und, von der Spitze des Kinnes zum Brustbeine gerechnet, 2 Zoll breit, die zweite oberhalb der ersten, 1 Zoll entfernt, unterhalb des linken Ohres nach dem Kinne zu 3 Zoll lang und 1 Zoll breit, die dritte, ¾ Zoll ab, von der Spitze des Kinnes längs des Unterkiefers nach dem rechten Ohre zu 1½ Zoll lang, ½ Zoll breit. Von diesen drei Wunden erschien

Digitized by Google

die letzte mehr oberflächlich, bei der zweiten waren die Haut und Muskeln zerschnitten, bei der ersten zeigte sich außerdem die Luftröhre zwischen dem 3ten und 5ten Knorpel gänzlich getrennt, so daß der vierte als Spitze hervorstand, auch war selbst die Speiseröhre in der Größe eines Gerstenkornes angeschnitten.

Um Seifarths That in jeder Beziehung in das erforderliche Licht zu stellen, legte das Gericht den verpflichteten Aerzten folgende Fragen vor:

1) Ist die Schild in Folge der von Seifarth ihr beigebrachten Wunden gestorben?
2) Hat die Entbindung der Schild Einfluß auf ihren Tod gehabt?
3) Von welcher Zeit an ist das Absterben ihrer Leibesfrucht im Mutterleibe anzunehmen?
4) Welchen Einfluß hat sowohl auf ihre Wunden als auf ihre Leibesfrucht der Umstand gehabt, daß sie unmittelbar nach ihrer Verwundung im Wasser gelegen hat?

Diese Fragen wurden in der Hauptsache dahin beantwortet:

Zu 1) Die Hauptstelle des Gutachtens, worin die erste Frage ganz bestimmt bejahet wurde, lautet: „Da der Kunst die schwierige Aufgabe des Wiedervereinigens der getrennten Theile nicht gelingen konnte, da in den Wunden selbst bald Entzündung eintrat, welche aus Mangel an gesunder Ernährung in üble Eiterung, und aus dieser in sich schnell und weit verbreitende brandige Zerstörung überging, so mußten hierdurch die Kräfte der Kranken um so eher völlig consumirt werden, als sie schon durch gewaltsames Ergriffensein des ganzen Nervensystems von dem unerwarteten mörderischen Anfalle ihres Geliebten, durch die augenscheinliche Todesgefahr in Schrecken und Angst gesetzt, nachdem sie eine längere Zeit während einer kalten Nacht hilflos und im Wasser gelegen hatte, und von einem, wenn auch nicht profusen Blutverluste erschöpft, und am ganzen Körper erstarrt, also höchst krankhaft aufgeregt, in das Spital gebracht wurde."

Zu 2) Die zweite Frage wurde eben so bestimmt verneint, und nach genauer Erwägung der Umstände, unter welchen die Entbindung geschah, das Ergebniß im Gutachten in folgenden Worten zusammengefaßt: „Wäre die ganze Entbindung langsamer verlaufen, als es in der That geschah, und hätte die Gebärende bei sehr heftig und schnell auf einander folgenden Wehen, zur Erleichterung der Entbindung stark und anhaltend pressen müssen, so hätte dieses vielleicht auf die am Halse befindlichen Wunden einen krankhaften Reiz ausüben können, allein da dieses, wie die Geschichte der Entbindung beweist, nicht stattgefunden hatte, da man auch nach beendigter Geburt in den Wunden keine vermehrte Entzündung oder vielleicht gar Blutung, sondern nur die Fortsetzung ihres einmal begonnenen krankhaften Verlaufs wahrnahm, so ist nicht anzunehmen, daß hierdurch eine Verschlimmerung der Wunden eingetreten sei."

Der Vertheidiger Seifarth's hat anerkannt, daß in diesen beiden Theilen des ärztlichen Gutachtens die Frage über Ursachen und Wirkung beim Tode der Schild klar und bestimmt ausgesprochen sei, hat aber dagegen, unter Behauptung der Unerheblichkeit der Frage nach unbedingter Tödtlichkeit der Wunden, vermöge der Bestimmung des Art. 120. des Criminalgesetzbuches, und unter Berufung auf mehrere Schriftsteller angeführt, daß diese letztere Frage zu bejahen sei, auch, daß die Entbindung, wie bei den kräftigsten Personen, so auch bei der Schild höchst wahrscheinlich nicht ohne schwächenden Einfluß gewesen sein könne. Dabei hat er jedoch anerkannt, daß Seifarthen nach Art. 120. und 121. des C. G. B. die Schuld des Mordes treffe.

Zu 3) haben die Sachverständigen erklärt, es sei allerdings mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß der gewaltsame Angriff auf das Leben der Mutter, durch welchen physische und psychische Erregungen gleichzeitig hervorgerufen wurden, den Tod des Kindes in der Nacht zum 1. October zur Folge gehabt habe.

Sie haben diesen Ausspruch darauf gegründet, daß diese Leibesfrucht von 5 bis 6 Monaten, noch nicht ausgetragen und nicht lebensfähig, nicht in Folge der Geburt, sondern vorher abgestorben sei, und zwar seit dem Mordanfalle auf das Leben der Mutter, da diese, wie oben bemerkt worden ist, seit ihrer Verwundung die Bewegungen des Kindes nicht mehr verspürt habe, auch bei ihrer Lage in der oft-erwähnten Nacht das Absterben ihres Kindes sehr wahrscheinlich sei.

Der Vertheidiger hat sich gegen diesen Theil des Gutachtens erklärt, weil dasselbe auf bloßer Wahrscheinlichkeit und der Mittheilung einer dritten Person, des erwähnten Hospitalarztes, beruhe.

Zu 4) haben sich die Aerzte dahin erklärt, daß der hier erörterte Umstand den Tod der Unglücklichen oder ihres Kindes keineswegs beschleunigt habe, indem zwar der schnelle Temperaturwechsel auf den vorher erhitzten Körper natürlicher Weise nachtheilig gewirkt, andererseits aber für den Augenblick die Blutung der Wunden durch Zusammenziehung der Gefäßränder vermindert oder gar gestillt habe.

Hierbei ist noch zu bemerken, daß die Schild angegeben hatte, sie wäre von Seifarth nach der Verwundung in das damals kaum ½ Elle tiefe Wasser des mit Schilf und Rohr verwachsenen, Kieß-

Digitized by Google

boden enthaltenden, Ritzschkenbaches geworfen worden, während Seifarth beharrlich bei der Behauptung stehen geblieben ist, die Schild sei nach ihrer Verwundung von selbst hineingefallen.

Persönlichkeit des Thäters. Seifarth, am 5. August 1821 in Altenburg von nicht unbemittelten und nicht ungebildeten Eltern geboren, hat seiner wiederholten Versicherung zu Folge eine gute Erziehung genossen. Von seinen Eltern ist er stets zu Gottesfurcht und Rechtschaffenheit angehalten worden, und hat auch in den Schuljahren einen guten Schulunterricht regelmäßig erhalten. In dem Alter von 14 Jahren ist er in der lutherischen Religion confirmit worden, und ist dann bis Neujahr 1837 in der Hofbuchdruckerei zu Altenburg als Schriftsetzer gewesen, damals aber von dieser Beschäftigung abgegangen, weil er das anhaltende Stehen nicht vertragen konnte und an den Augen litt. Von da an erlernte er das Buchbinderhandwerk, zu dem er sich bei der Schriftsetzerei vorbereitet hatte. In diesem Verhältnisse und schon früher gegen seine Eltern zeigte er sich als hartnäckigen, dreisten Lügner, und erlaubte sich beim Marktverkaufe kleine Veruntrauungen gegen seinen Lehrherrn, wußte auch das Brockhausische Conversationslexicon unter dem Vorwande, sein Gesellenstück damit fertigen zu wollen, an sich zu bringen, verkaufte aber das Werk, und verwendete das dadurch erlangte Geld zu einer Vergnügungsreise, den Rest aber zum Ankaufe von Romanen und Gedichten. Schon im Jahre 1838 lernte Seifarth seine nachherige Geliebte, Luise Schild aus Eisenberg, kennen, als dieselbe bei einem Kaufmanne in Altenburg diente. Sie war vier Jahre älter, als er, und erwiederte anfangs seine Neigung nicht, hatte vielmehr einen gewissen Widerwillen gegen ihn; allein nach und nach ergab sie sich seinen Wünschen, lernte ihn wirklich innig lieben, und pflog ungefähr seit Johannis 1840 fleischlichen Umgang mit ihm, bis er, nachdem er zu Michaelis desselben Jahres Geselle geworden war, im November jenes Jahres nach Wien auf die Wanderschaft ging. Dort machte er sich des Diebstahls, des Betruges, der Veruntrauung und der Fälschung seines Wanderbuches schuldig; er wußte durch äußerlich gutes Betragen arglose Menschen zu täuschen, sprach nicht nur von bedeutenden Anweisungen, die er zu erwarten hätte, sondern zeigte sogar einen Zettel, auf welchem in der ersten Zeile die Summe von 60 Thalern zu lesen war, als bereits erhaltene Anweisung vor, und nachdem er auf solche Weise über 50 Gulden Münze schuldig geworden war, entfernte er sich heimlich mit dem Fracke eines Gesellen, den er kennen gelernt hatte, täuschte auch seine Wirthsleute dadurch, daß er Thür- und Kastenschlüssel mitnahm. Dabei hatte er einen wöchentlichen Verdienst von 2 Thalern gehabt, und sein Vater hatte noch außerdem Schulden für ihn bezahlt. Am 8. Februar 1841 verließ er Wien, und kehrte nach Altenburg zurück. Während er dort als Buchbindergeselle wieder in Arbeit stand, zeigte er sich anfangs zur Zufriedenheit seines Meisters, später aber sehr verstimmt, und namentlich fielen seine Blicke seinem Meister sehr auf. Dabei setzte er seinen unerlaubten Umgang mit der Schild fort, obschon ihm die Seinigen dringend abriethen, ja sogar die Treue seiner Geliebten verdächtig machten, und er auch Aehnliches von seinen Kameraden gehört haben will, und obschon er seinem Vater geradezu versprochen hatte, von dem Mädchen zu lassen. Nichtsdestoweniger erklärte er, daß er von dem Mädchen nicht ablassen, und an jene Verdächtigungen nicht glauben könne; auch die Nachforschungen des Gerichts haben dieselben keineswegs bestätigt.

In Folge von Steckbriefen, die man von Wien aus nach Entdeckung der von Seifarth dort verübten Verbrechen erlassen hatte, ward derselbe am 28. April 1841 in Altenburg verhaftet, und die Untersuchung gegen ihn eröffnet. Noch vor Beendigung derselben, während welcher er seinen lügenhaften Charakter abermals bethätigte, indem er nur erst dann gestand, wenn er sich überführt sah, wurde er am 26. Juni desselben Jahres entlassen, und ihm ein Paß ertheilt, um in Leipzig Arbeit zu suchen. Während seiner Haft hat er, nach seiner Versicherung ohne fremde Beihilfe, einen novellenartigen Aufsatz geschrieben, der neben vielem Unwichtigen und Gewöhnlichen manches Gelungene enthält, und mit dem grausamen Tode zweier Liebenden endet. Schon aus Wien hatte Seifarth seiner Geliebten schwülstige Briefe voll gekünstelter, verschrobener Redensarten geschrieben, die offenbar aus übelverstandenen Werken der schöngeistigen Literatur herrühren; dabei drückt sich schon in diesen Briefen eine sehr düstere Gemüthsstimmung aus.

Am 5. Juli 1841 reiste Seifarth nach Leipzig, und trat hier in Arbeit. Dabei benahm er sich sehr ordentlich, beurkundete aber von Neuem seinen Hang zum Lügen, verleumdete die Lehrburschen, obschon er sich gegen dieselben freundlich benahm, drohte einmal einem Lehrburschen, der ihn an eine geringe Schuld mahnte, mit Schlechtmachen, wenn dieser nicht schweigen würde, und log unter Anderem seinem Meister von großen Reisen vor, die er 5 Jahre lang bis Venedig und Hamburg gemacht haben wollte.

Wiederholter Befragungen ungeachtet hat Seifarth stets beharrlich verneint, daß er sich aus seinem Leben böser Beispiele oder anderer übler Eindrücke erinnern könnte, die ihn zum Verbrechen gereizt oder

Digitized by Google

verführt hätten, und er hat dies auch hinsichtlich seiner Umgebungen in Wien geleugnet, obschon er wegen des dort heimlich mitgenommenen Frackes in Altenburg angegeben hatte, er hätte sich dadurch an dem früheren Besitzer wegen Verführung zu Betrug und Aufwand rächen wollen.

Verhalten Seifarth's vor, bei und nach der That. Bei seinen früheren Vernehmungen wollte Seifarth seinen Mordplan erst am Tage der Ausführung, und zwar kurz vor derselben, gefaßt haben, allein später hat er auf wiederholten Vorhalt aller dagegen sprechenden Umstände eingeräumt, bereits am 13. September 1841 die Ermordung seiner schwangern Geliebten beschlossen zu haben, nachdem diese ihm am 12. Juli desselben Jahres ihre Schwangerschaft brieflich mitgetheilt hatte.

Als Beweggrund zu diesem Entschlusse führte er an, er habe die Sorge für die Erhaltung der Luise Schild und ihrer Leibesfrucht los sein wollen, nachdem er sich, um diesen Zweck durch Arbeit und bessere Stellung zu erreichen, vergeblich, sogar durch öffentliche Anerbietung im Leipziger Tageblatte, hätte bemüht gehabt. Auf den Vorhalt über das Unverhältnißmäßige seiner That zu der abzuwendenden Sorge hat er entgegnet, er habe geglaubt, für den ganzen Unterhalt der Schild und ihres Kindes sorgen zu müssen, die gesetzlichen Bestimmungen aber, die in dieser Hinsicht nur Beiträge verlangen, nicht gekannt, und nicht überlegt, daß auch die Schild selbst nach ihrer Entbindung für ihren und ihres Kindes Unterhalt hätte thätig sein können.

Um das beschlossene Verbrechen auszuführen, schrieb Seifarth der Schild mehrere Briefe nach Altenburg, worin er ihr, sie in Leipzig unterzubringen und zu versorgen, versprach, ihr bereits getroffene Einrichtungen zu ihrem künftigen Haushalte vorspiegelte, und sie dringend aufforderte, ihm recht bald ihre Habseligkeiten zuzuschicken. Die Schild gab diesen Aufforderungen nur ungern, nach einigem Widerstreben und mit trüben Ahnungen über ihre Zukunft, hauptsächlich aber darum nach, weil sie, um nicht bei ihren Verwandten Zuflucht suchen zu müssen, und einer ungewissen Zukunft entgegen zu gehen, ein Unterkommen in Leipzig vorzog.

Seifarth hatte sich einige Tage vor ihrer Ankunft von einem Lehrburschen seines Meisters in Leipzig ein stumpfes Rasirmesser erborgt, zu dessen Schleifung er den Eigenthümer zu wiederholten Malen aufgemuntert hatte. Die ihm überlieferten Sachen der Schild hatte er unter dem Vorgeben, daß sie von einer an der Auszehrung verstorbenen Geliebten herrührten, leichtsinnig durch seine Waschfrau verschleudern lassen, und nicht schnell genug daraus Geld lösen können.

Am Tage vor ihrer Ankunft hatte er bei einem Familienfeste seines Meisters Heiterkeit und Unbefangenheit gezeigt. Darauf hatte er seinen Meister unter dem Vorgeben, sich nach Altenburg zur Werbung stellen zu müssen, verlassen, sich aber nachher auf der Herberge über dessen Leichtgläubigkeit lustig gemacht. Am 30. September 1841 miethete er, nachdem er sich der ohne Zweifel warnenden Wahrsagungen des erwähnten Bildermannes nicht ohne Erbeben noch einmal erinnert hatte, einen zweispännigen eleganten Wagen, und fuhr darin der, der Verabredung gemäß, am Morgen dieses Tages von Altenburg abgereisten schwangeren Geliebten, mit jenem Rasirmesser bewaffnet, entgegen. Er begegnete ihr kurz vor Zwenkau, zeigte eine höchst auffallende Freude des Wiedersehns, nöthigte sie und ihre Begleiterin in seinen Wagen, und fuhr mit Beiden nach Leipzig zurück. Unterwegs setzte er die Liebkosungen der Getäuschten fort, vermied jedoch auf ihre sorgenvollen Aeußerungen einzugehen, und erzählte von Mordgeschichten, von dem damals in Gohlis hingerichteten Saupe, und äußerte sogar einmal, als der Weg durch den Wald führte, im grausamen Scherze, jetzt würden sie von Räubern angefallen werden. In Leipzig um 8 Uhr angelangt, stieg er mit seinen Begleiterinnen vor dem Gasthofe zum blauen Rosse ab, ließ Speisen und Getränke in unmäßiger Fülle auftragen, sich davon auch nicht durch die Abmahnungen seiner Begleiterinnen zurückhalten, und führte dann dieselben unter die Meßbuden, wo sie sich seiner Einladungen zu allerhand Vergnügungen, wie zu Concert und Theater, kaum zu erwehren wußten. Darauf kehrte er gegen halb 10 Uhr Abends zu dem verlassenen Gasthofe zurück, drang auf Trennung der Schild und ihrer Begleiterin gegen den Wunsch Beider, ließ Letzterer, für die er gut sagte, ein Zimmer geben, und versprach, des andern Morgens zurückzukehren. Die Schild aber führte er unter dem Vorgeben, sie unterbringen zu wollen, und der wiederholten Aeußerung der unheilschweren Worte: „daß sie noch erschrecklich weit zu gehen hätten," mit sich fort, nahm seinen Weg mit ihr in das Rosenthal, verweilte daselbst lange mit ihr auf einer Bank, und mißbrauchte sie dort, den Mordgedanken in sich tragend, kurz vor ihrer Ermordung noch einmal zur Wollust. Darauf ging er mit ihr über den Exercierplatz weg, und über den zwischen Pfaffendorf und Gohlis dorthin führenden Fußsteig auf die an die Straße gränzenden Wiesen. Hier anscheinend nach einem Uebergange über den oben beschriebenen Rietzschkengraben suchend, indem er seinen linken Arm um ihren rechten geschlungen hielt, und mit der Ermüdeten über ihre frühere Dienstherrschaft sprach, zog er mit der rechten Hand das bezeichnete Rasirmesser hervor, und schnitt die Schild an der oben beschriebenen Stelle, in der Absicht, sie zu ermorden, in den Hals. Sie blickte ihn von der Seite an, fiel auf den Boden rücklings nieder, und strampelte dort, wie sich Seifarth ausdrückt, mit Händen und Füßen. Er schnitt sie hierauf nochmals, sich niederbückend, in den Hals, will aber nicht wissen, ob er ihr außer diesen beiden Wunden noch eine dritte beigebracht habe. Wie er behauptet, überkollerte sie sich selbst, so, daß sie in den Bach fiel;

Digitized by Google

sie hingegen hat angegeben, sie wäre von ihm hineingeworfen worden. Hier blieb sie ruhig liegen nach fruchtlosen Versuchen, sich aufzurichten, und röchelte nur noch. So verließ sie Seifarth, nachdem er die Kleinigkeiten, die ihrer Hand entfallen waren, samt ihrem Tuche, um, wie er anführt, die Entdeckung der That zu verhindern, an sich genommen hatte. Ihr Geld und ihre noch mitgebrachten übrigen Sachen hatte sie ihm schon früher übergeben.

Dies alles geschah Nachts halb 1 Uhr am 1. October 1841. Seifarth irrte nun, seinem Anführen nach, in der Umgegend umher, und will, wie er vorgiebt, mit dem Vorhaben, sich selbst das Leben zu nehmen, beschäftiget, von dessen Ausführung, als er sich bei Schönefeld ertränken wollen, durch einen Vorübergehenden abgehalten worden sein. Darauf kam er in die Stadt zurück, begegnete am Johannisbrunnen einem Bekannten, von dem er sich wieder losmachte, will dann auf den Gedanken gekommen sein, nochmals nach der Schild zu sehen, aber durch den Anbruch des Tages und die Muthmaßung ihrer bereits erfolgten Auffindung bewogen worden sein, dieses Vorhaben aufzugeben. Zunächst suchte er nun seine Wirthin, eine Wäscherin, auf, und legte dort die Sachen der Schild und das Rasirmesser ab. Von da begab er sich, seinem Versprechen gemäß, zur Begleiterin der Schild in den erwähnten Gasthof zurück, und entgegnete auf die Nachfrage nach seiner Geliebten mit der abfertigenden Aeußerung: „Die wollen wir in Ruhe lassen, die mag ausschlafen; sie geht den ganzen Vormittag nicht aus, Nachmittags will ich auf dem Markte mit ihr einkaufen.“ Nun fuhr er mit dieser ihm fremden Person im Wagen umher, um ihr einen Dienst zu suchen, ließ, wie Tags vorher, viel Geld aufgehen, war, wie sich dieses Mädchen ausdrückt, ungeheuer lustig, und erlaubte sich sogar gegen dieselbe Vertraulichkeiten und unzieml iche Späße. Nachdem er diese, die sich seines Treibens kaum hatte erwehren können, verlassen hatte, kehrte er zu seiner Wirthin, der Wäscherin, zurück. Dort erfuhr er, daß er vom Polizeiamte bereits gesucht würde, und daß diesem zwei Orte seines wahrscheinlichen Aufenthaltes bezeichnet worden wären, weshalb seine Wirthin ihn zugleich aufforderte, sich selbst zu melden. Er ging an einen der vorgezeichneten Orte, und erkundigte sich daselbst nach einer Fuhrgelegenheit nach Altenburg, jedoch, wie er versichert hat, nicht um zu entfliehen, was er für unmöglich gehalten haben will, sondern um seine Verhaftung zu erwarten, und nicht geradezu auf das Polizeiamt zu gehen. „Er habe gemeint,“ setzte er dieser Aussage hinzu, „es wäre einmal geschehen, und Gott würde die Sache weiterlenken.“

Eine gewinnsüchtige Absicht bei seiner That hat Seifarth beharrlich in Abrede gestellt, und auf wiederholtes Vorhalten der Veräußerung der Habe seiner Geliebten, wiederholt entgegnet, „was er sich dabei gedacht habe, wisse er selbst nicht, er habe hierbei ganz planlos gehandelt, denn an Geld habe es ihm nicht gefehlt.“

Während der Untersuchung hat er unausgesetzt eine auffallende äußere Kälte, Gleichgiltigkeit und Verschlossenheit gezeigt, doch ließen Auge und Puls auf innere Unruhe schließen.

Als er die Leiche der Schild als solche wiedererkannte, schien es ihm einige Fassung zu kosten, und er äußerte betroffen, „sie habe sich freilich sehr verändert.“ Vorher hatte er sich erst nach ihrem Befinden erkundigt, und dabei erklärt, wenn die Schild wieder hergestellt werden sollte, wollte er ihr die Hand reichen, auch im Gefängnisse arbeiten, um davon ihr Etwas zukommen zu lassen, und auf die Gerichtskosten Etwas abzutragen. Ueberhaupt benahm er sich, jene Kälte und Verschlossenheit abgerechnet, sehr anständig und bescheiden gegen das Gericht, und spendete demselben, und eben so auch dem Stockmeister bis zuletzt Danksagungen für menschenfreundliche Behandlung.

Bis zu seiner Vorbereitung zum Tode hat er wenig Reue zu erkennen gegeben, doch oft den Wunsch ausgesprochen, daß ihm seine Geliebte im Tode möchte vergeben haben. Auch bei der letzten Besprechung mit seinen Eltern hat er gegen diese geäußert, Mancher, der Reue zeige, empfinde weniger davon, als mancher Andere, der seine Gefühle nicht so äußern könne.

Seinen Tod hat er für nothwendig angesehen, und sich schon dem Ausspruche des ersten Erkenntnisses unterworfen, auch nur, nachdem derselbe, auf erfolgte anderweite Vertheidigung, in dem zweiten Erkenntnisse bestätiget worden war, durch Vorstellungen des Gerichts zu einem Begnadigungsgesuche bewegen lassen.

Seifarth's zweiter Vertheidiger hat zu dessen Entschuldigung angeführt, daß derselbe sich aus Unerfahrenheit und Feigheit seiner Liebe blindlings hingegeben habe, ohne die Folgen einigermaaßen zu berechnen, oder auch nur einen Blick in die Zukunft zu thun, ferner daß ihn in Folge seiner blos auf die Gegenwart beschränkten Genußsucht die rathlose und angstvolle Lage, in die er sich plötzlich versetzt gesehen, zu dem verzweifelten Entschlusse des Mordes getrieben habe, und er deshalb nicht im vollen Maaße zurechnungsfähig, mithin auch die höchste gesetzliche Strafe auf ihn nicht anwendbar sei.

Inhalt der Erkenntnisse. Durch zwei Erkenntnisse, wovon das erste vom Königlichen Appellationsgericht zu Leipzig, das zweite vom Königlichen Oberappellationsgericht gesprochen worden, wurde Seifarth zur gesetzlichen Todesstrafe des Schwertes verurtheilt.

Die Entscheidungsgründe des ersten lauten nach Zusammenstellung obigen Thatbestandes in der Hauptsache, wie folgt:

1c. „Wendet Man sich nun zu Beurtheilung der Vorlagen, so kann über deren Ausfall in der That nicht der mindeste Zweifel obwalten. Zunächst beruht der Thatbestand des Verbrechens in voller rechtlicher Gewißheit. Denn die Secanten haben mit größter Bestimmtheit den Tod der Schildin lediglich auf die Verwundung derselben zurückgeführt, ja, sie haben denselben noch überdies, was, wie der Defensor selbst zugiebt, nach Art. 120. des Criminalgesetzbuches nicht einmal erforderlich gewesen wäre, als nothwendige Folge der wahrgenommenen Verletzungen dargestellt. Allerdings mag vielleicht die Entbindung ein schnelleres Sinken der Kräfte herbeigeführt haben, allein

Digitized by Google

abgesehen davon, daß zuletzt auch die Veranlassung zu diesem Erfolge dem Inquisiten würde beigemessen werden müssen, so verneinen die Secanten ausdrücklich jeden Einfluß auf den eingetretenen tödtlichen Ausgang. Auch daß der Tod der Leibesfrucht Folge der Behandlung der schwangern Schildin gewesen, wird nach den dafür angegebenen Gründen nicht füglich in Abrede gestellt werden können, wiewohl das bevorstehende Strafübel davon unabhängig erscheinen mag.

Eben so ist es ferner gewiß, daß Seisarth als Urheber jener tödtlichen Verletzungen betrachtet werden muß, und daß er sie der Schildin in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten, mit Ueberlegung ausgeführten Entschlusses zugefügt hat. Hierin liegt auch der Grund, weßhalb ihm sein Verbrechen als Mord nach Maaßgabe des 121sten Artikels zugerechnet werden muß. Gründe, diese Zurechnung zu mildern, — eine Ausschließung beansprucht selbst der Defensor nicht, — und die Todesstrafe nicht eintreten zu lassen, fehlen gänzlich; viel eher würden Schärfungen an ihrem Orte sein, wären sie überhaupt noch bei der Todesstrafe gedenkbar.

Denn dem Morde selbst liegt eine gewinnsüchtige Absicht nicht blos hinsichtlich der Ablehnung einer Sorge, sondern hauptsächlich, und man möchte glauben, ausschließend, in Bezug auf die Zueignung des Eigenthums der Schildin unter; und es erscheint daher deren Tödtung zugleich aus dem Gesichtspunkte eines Raubmordes. Lange vor der Ausführung der That war von Seisarth der Entschluß gefaßt, mit reifer Ueberlegung und unerschütterlicher Beharrlichkeit der Plan entworfen, vorbereitet und verfolgt, mit vollster Ruhe und Besonnenheit alles geschehen, was die Schildin sicher zu machen und in seine Hände zu liefern geeignet war, mit gleicher Ueberlegung und gänzlichem Gleichmuthe endlich ist die That vollbracht worden. Daß eine irrige Ansicht und Beurtheilung der Sachlage den Inquisiten nicht schützen könne, liegt schon an sich klar vor, allein in der Wirklichkeit verdient auch die desfallsige Behauptung nicht den mindesten Glauben. Vielmehr ist die Ruhe und Gleichgültigkeit, welche der Inquisit vor, bei und nach der That, so wie im Laufe der ganzen Untersuchung gezeigt hat, und der völlige Mangel irgend eines Zeichens der Reue ein sicherer Beweis für die höchste moralische Verwilderung, wie sie nur immer leichtfertigkeit im Leben und ein fortgesetzter verbrecherischer Wandel erzeugen kann. Wer, wie Seisarth, während er das Mordinstrument schon in der Tasche trägt, sein Opfer mit dem Scheine der höchsten Freude über das Wiedersehen täuschen, fast unmittelbar vor der That noch zu Befriedigung seiner Lüste mißbrauchen, mit gleichgiltigem Gespräche noch in dem Augenblicke der That unterhalten, bei und nach der That jedes angeborne menschliche Gefühl so durchaus verleugnen kann, erscheint in der That als ein schon in jüngern Jahren vollendeter Bösewicht, für welchen nicht einmal der Schein einer Entschuldigung übrig bleibt, und die Todesstrafe als wohlverdient betrachtet werden muß."

Das Königliche Oberappellationsgericht, welches der Annahme einer (auch von dem zweiten Vertheidiger in Zweifel gestellten) gewinnsüchtigen Absicht bei Seisarth's That und einer gänzlichen sittlichen Verworfenheit desselben nicht beitrat, bezeichnet das von demselben begangene Verbrechen vielmehr als einen mit Ueberlegung, in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses ausgeführten hinterlistigen Mord, und spricht sich in den, dem von ihm erhellten, ebenfalls auf die Strafe des Schwertes gerichteten zweiten Erkenntnisse beigegebenen Gründen dahin aus:

„Der Thatbestand des, dem Inquisiten Seisarth zur Last fallenden Verbrechens beruht, sowohl was die Ermordung seiner schwangern Geliebten, als was die vorhergegangene theilweise Beruntrauung deren ihm übersendeten Eigenthums anbetrifft, in vollkommener Gewißheit. Das Bekenntniß des Inquisiten ist frei, unumwunden, umständlich, sich gleich bleibend, und stimmt in allen für die Beurtheilung wichtigen Momenten mit dem Thatbestande des Verbrechens, mit den Auslassungen, welche die Ermordete vor ihrem Tode noch abzugeben im Stande war, mit den Aussagen der abgehörten Personen und mit allen übrigen in den Acten enthaltenen, darauf sich beziehenden Umständen vollkommen überein. Auch unterliegt die Zurechnungsfähigkeit des Verbrechers keinem Zweifel, und das Verbrechen selbst ist ein, mit Ueberlegung in Folge eines mit Vorbedacht gefaßten Entschlusses ausgeführter hinterlistiger Mord."

Gegen den Gesichtspunkt eines Raubmordes und höchster sittlicher Verwilderung wird dann Folgendes gesagt:

„Wäre Gewinnsucht, wäre die Absicht, sich das Eigenthum der Schild zuzueignen, die Triebfeder der Handlungsweise Seisarth's gewesen, so würde er seine That zu verheimlichen, die erhaltenen Sachen auf das Vortheilhafteste ins Geld zu setzen, und, zugleich sowohl seine Person, als den erlangten Gewinn oder jenes Eigenthum der Schild in Sicherheit zu bringen bemüht gewesen sein, auch im Voraus Anstalten deshalb und zur Flucht getroffen haben. Denn wozu konnten ihm jene Effecten, — des specificirten verhältnißmäßig geringfügigen Werthes derselben nicht zu gedenken, — nützen, wenn es ihm nicht gelang, sich der Hand der Gerechtigkeit zu entziehen? Bei dem ihm eignen Grade der Verstandesbildung und der Gewandtheit, mit welcher er, besage der Altenburger Acten, in Wien fremdes Eigenthum an sich zu bringen und sich heimlich zu entfernen wußte, konnte ihm nicht entgangen sein, daß er nach dem Benehmen, was er vor und nach der That beobachtete, sofort für den Thäter werde gehalten, aufgesucht und ergriffen werden. Er nahm aber weder darauf, noch sonst auf seine Zukunft die geringste Rücksicht. Denn er schrieb der Schild dreimal: ihren Koffer und ihre Sachen an ihn zu adressiren; er bezeichnete in den Briefen seine Wohnung, und erhielt ihren Koffer durch einen Altenburger Fuhrmann. Er trug, nachdem er den Koffer geöffnet hatte, seiner Wirthin, welche für ihn und für noch andre 32 Buchbindergesellen die Wäsche besorgte, auf, die Sachen zu verkaufen, ohne Preise dafür zu bestimmen, unter dem Vorgeben: sie gehörten seiner an der Schwindsucht verstorbenen Geliebten. Er borgte sich bei einem der Lehrburschen dessen Rasirmesser, nachdem er ihn ein paar Tage vorher veranlaßt hatte,

Digitized by Google

solches schleifen zu lassen, und steckte dasselbe zu sich, als er seiner Geliebten und ihrer Freundin bis in die Nähe von Zwenkau entgegenfuhr. Er veranlaßte dabei Beide, aus ihrem Wagen, worin sich noch ein Reisender befand, in den seinigen zu steigen, trat mit ihnen im blauen Rosse zu Leipzig ab, ließ sich daselbst ein Zimmer geben, aß sodann mit Beiden in der Gaststube, ging hierauf mit ihnen spazieren, und entfernte sich endlich mit der Schild allein, angeblich um sie nach Gohlis, wo er eine Wohnung für sie besorgt habe, zu begleiten. Unmittelbar nach der That nahm er die Sachen, welche die Schild im Wagen bei sich geführt hatte, und der L. (Begleiterin der Schild) wohl bekannt waren, an sich, legte sie nach der Rückkehr zu Hause ab, und jenes Rasirmesser dazu, ließ seine blutige Wäsche gleichfalls in seinem Quartiere, holte dann, seinem Versprechen gemäß, die L. im blauen Rosse wieder ab, ging und fuhr mit derselben, um ihr ein Unterkommen zu verschaffen, in der Stadt umher, holte noch bei dem Lohnkutscher, der beide Mädchen gebracht hatte, ein der Ermordeten gehörendes Kistchen ab, trug dasselbe in sein Quartier, und verfügte sich, als er von seiner Wirthin hörte, ein Polizeidiener habe ihn aufgesucht und sie gesagt, daß er, Seifarth, bei seinem Meister oder im blauen Rosse zu treffen sein werde, sogleich an den letztern Ort, worauf er sofort arretirt wurde." —

— „Ruhe, Kälte und Offenheit zeigte er bei den seine That betreffenden Vernehmungen." —

Nachdem Seifarth's Angaben über den Beweggrund zur That wörtlich wiederholt worden sind, heißt es weiter:

„Es waren also nicht Gewinnsucht, nicht die Absicht, sich mit dem Eigenthume der Schild zu bereichern, nicht die höchste sittliche Verwilderung die Triebfedern seines Verbrechens. Sondern, ohne Vermögen und sittliche Haltung, erfüllt von romanhaften Ideen, ein Schwächling, der dem, was sich ihm als das höchste Unglück darstellte, nicht Stand zu halten vermochte, sah er aus dem Labyrinthe, in welches ihn unbegränzter Leichtsinn, Genußsucht und Leidenschaft geführt hatten, keinen Ausweg als den Mord seiner Geliebten, dem sein Tod auf eine oder die andere Weise folgen sollte."

„Als einen solchen Schwächling zeigt ihn sein ganzes Leben. Von Jugend auf ungewohnt, sich Etwas zu versagen, setzte er nach den einstimmigen Aussagen seiner Eltern und Lehrherrn den ihm deshalb geschehenen Vorhaltungen mit größter Ruhe Unwahrheiten entgegen und war zum Geständnisse nur, wenn er keine Ausflucht weiter vorzubringen wußte, zu bewegen. Schon da wollten seine Einnahmen zu Bestreitung seiner Bedürfnisse nicht ausreichen." ꝛc. —

— „Vorzüglich scheint die Neigung gut zu leben, Eitelkeit in der Kleidung, Liebe zum Tanz und zum Besuche öffentlicher Vergnügungsorte ihn zu einem unverhältnißmäßigen Aufwande veranlaßt zu haben." ꝛc.

— „Seine Phantasie war erfüllt von dem ihm unerreichbaren Glücke derer, welche, vom Schicksale begünstigt, Nichts sich versagen dürfen, und zugleich, wie die angeblich von ihm selbst entworfenen Erzählungen und die abgeschriebenen Gedichte zeigen, von romanhaften Bildern leidenschaftlicher, aber mit einem unglücklichen Tode endender Liebe. Er sah einem durch Schande befleckten, durch Entbehrungen und Mühseligkeiten erschwerten Leben entgegen, worein seine verwöhnte, verzärtelte Seele sich zu fügen weder Muth noch Geduld besaß. Eben so wenig vermochte er seinen Neigungen Gewalt anzuthun. Jemehr er sich nach bequemen, genußreichen Tagen sehnte, jemehr sich die Möglichkeit, diese zu erreichen, von ihm entfernte, um so drückender mußte ihm die Last seiner Verpflichtungen, um so leerer und drückender die Zukunft erscheinen. So beschloß er, sich dieser Bürde auf einmal zu entledigen, noch einmal seine Geliebte zu sehen, noch einmal, so viel möglich, alle Freuden des Lebens mit ihr zu genießen, und dann ihrem und seinem Dasein ein Ende zu machen. In wie weit vielleicht auch Eifersucht dabei mitwirkte, muß dahingestellt bleiben." ꝛc. —

„Nach dem Allen gab es nur einen, den bereits im Eingange aufgestellten Gesichtspunkt, aus welchem betrachtet die Handlungen und Aeußerungen des Inquisiten und das ganze Benehmen desselben als im psychologischen Zusammenhange stehend, sich darstellen. Leichtsinn, Sinnlichkeit und Genußsucht hatten ihm den Weg zu den ersten verbrecherischen Schritten, und dann weiter bis zum Morde seiner Geliebten gebahnt. Es war aber dieses derjenige grenzenlose Leichtsinn, welcher, beim Mangel sittlicher Kraft, wenn er Etwas begehrt, schnell mit allen abhaltenden Rücksichten fertig wird, welcher für Alles Entschuldigungen in sich zu finden weiß, und über die Schranken des Rechts, des Gewissens und der Menschlichkeit kecken Muthes hinwegspringt, welcher die geschrlichste Gleichgiltigkeit und Verachtung alles dessen in sich schließt, was sonst den Menschen in den Schranken der Pflicht und der äußern Ordnung erhält, und zuletzt den moralischen Schwächling der stillen Verzweiflung Preis gibt. Daher erklärt sich auch das freundliche Licht, in dem Inquisit in Wien so Vielen erschien. Denn die, Individuen dieser Art eigene heitere Stimmung, Biegsamkeit und, sobald nichts ihrer Leidenschaft entgegentritt, vorherrschende Gutmüthigkeit lassen nicht ahnen, daß eine solche Seele zur Stunde der Versuchung am ehesten in jene moralische Zerrüttung verfällt, ohne welche kein Mensch zu großen Missethaten gelangt ist."

„Wenn aber auch ein solcher zu Allem fähiger moralischer Schwächling nicht als ein vollendeter, von Raub- und Mordsucht beseelter Bösewicht anzusehen ist, so bleibt derselbe dennoch für die Sicherheit der Person, des Eigenthumes und des Staates nicht minder gefährlich, als der Verbrecher aus Bosheit, und es gibt keinen Grund, ihn dieserhalb, wenn er des Mordes sich schuldig machte, mit der gesetzlichen Strafe desselben zu verschonen."

„Man hat daher das vorige Urthel zu bestätigen kein Bedenken getragen."

Seifarth wurde, nachdem seinem Begnadigungsgesuche nicht Statt gegeben worden war, am 23. August 1842 enthauptet.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen, und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 19. Sechster Jahrgang. **1846.**

51.

Ist des Ehemannes Verzichtleistung auf sein Nutznießungs- und Verwaltungsrecht am eheweiblichen Vermögen unter die verbotenen Schenkungen zwischen Ehegatten zu rechnen?

Beantwortet in einem, vom
Herrn Bacc. jur. M. M—r in Leipzig
mitgetheilten Rechtsfalle und den deßhalb ergangenen Erkenntnissen.

Bei dem Rathslandgerichte L. brachte am 28. November 1842 Friedrich August L. aus P. an, seine Ehefrau Johanne Christiane L. geb. S. habe das, vormals mit ihm gemeinsam besessene Mühlengut zu P. neuerlich wiederum an sich gekauft und besitze selbiges als Alleineigenthümerin, woran ihm, als Ehemann, aber das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht gesetzlich zustehe. Allein seine Ehefrau unterfange sich, diese seine ehemännlichen Gerechtsame jetzt gänzlich zu verleugnen. Nicht genug, daß sie in der Mühle alle Einkäufe und Lieferungen, alle Einnahmen und Ausgaben ohne sein Zuthun besorge, daß sie in der Gutswirthschaft selbst alle Anordnungen treffe, halte sie auch alle Geld- und Natural-Einnahmen unter ihrer alleinigen Obhut und Verwahrung, weigere sich, ihm die Schlüssel dazu auszuhändigen und äußere gegen ihn selbst wie gegen dritte Personen ganz unumwunden, daß sie die alleinige Herrin im Gute sei und er daher recht wohl thun würde, wenn er die Entbehrlichkeit seiner Anwesenheit in selbigem erkennen wollte. Er stelle daher, bei der Liquidität und Notorietät der hierbei einschlagenden rechtlichen und factischen Unterlagen, das Gesuch: seiner Ehefrau, daß sie sich in Bezug auf das, ihm an ihrem Vermögen überhaupt und dem Mühlengute zu P. insbesondere zustehende Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht den Gesetzen gemäß bezeige, bei Strafe aufzugeben.

Die Ehefrau, Johanne Christiane L., gestand auf Vorlegen vorstehenden Anbringens dessen Inhalt zwar als wahr zu, berief sich jedoch darauf, daß sie rechtmäßig verfahre, weil sie bei dem Verkaufe dieser früherhin mit ihrem jetzigen Ehemanne gemeinschaftlich besessenen Mühle 5000 Thlr. als Receptitiengut sich vorbehalten habe, während ihr Ehemann die Wirthschaft ganz vernachlässige und fast Tag und Nacht außerhalb des Hauses zubringe.

Gerichtswegen ward dieselbe jedoch bedeutet, daß sie ihrem Ehemanne das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht rücksichtlich ihres eheweiblichen Vermögens, der Mühle und des Gutes bei 5 Thlr. Strafe einzuräumen habe, zugleich ihr auch eröffnet, daß ihr Ehemann überdieß gegen jede Verpfändung und Veräußerung der Mühle, welche ohne sein Wissen und Willen geschehe, protestirt habe und diese Protestation vom Gericht angenommen worden sei, im Uebrigen aber derselben nachgelassen, ihre Einreden gehörig zu begründen.

Beklagte bezog sich nun noch schriftlich auf einen, von ihr und ihrem Ehemanne mit Friedrich August P. abgeschlossenen Kaufcontract d. d. et conf. 22. Februar 1842, in dessen §. 3. folgende Disposition enthalten:

„§. 3. Hiernächst sollen von den vorgedachten, §. 2. sub a. erwähnten 7500 Thlrn.*) der Mitverkäuferin (Beklagter) Fünftausend Thaler

*) Diese 7500 Thlr. wurden vom Abkäufer an die Verkäufer, die L'schen Eheleute, baar ausgezahlt, und machten mit einer auf dem Mühlengute für die Universität L. haftenden Hypothekenschuld von 5500 Thlrn., welche vom Abkäufer übernommen wurden, die Kaufsumme von 13000 Thlrn. aus.

Digitized by Google

als ein, ihr ausschließlich zugehöriges Receptitiengut gehören, weshalb der Mitverkäufer (Kläger), indem er dieß Alles anerkennt, erklärt, diese 5000 Thlr. niemals als Heirathsgut in Anspruch zu nehmen und deren Illation fordern oder auf ehemännliche Nießbrauchsrechte Anforderungen machen zu wollen,"

und behauptete, daß sie mit eben diesen 5000 Thlrn. dasselbe Mühlengut im September 1842 wieder, aber allein, käuflich an sich gebracht und dabei ihr Ehemann, Kläger, gar nicht Theil genommen habe.

Das Proceßgericht raumte hierauf Inrotulationstermin an und eröffnete, nachdem Kläger das factische Vorbringen Beklagter, mittelbar und unmittelbar, in Schriften eingeräumt, jedoch eingewendet hatte, daß er doloser Weise von seiner Ehefrau zu jener Erklärung veranlaßt worden, diese daher deßhalb und an sich ungiltig sei, während die erwähnten 5000 Thlr. eben durch Verwendung zum Wiederankaufe des Gutes die gesetzlich zu präsumirende Dotal- oder Paraphernal-Qualität angenommen hätten, am 6. Juni 1843 folgenden, von ihm selbst verfaßten Bescheid:

„Im Betracht, daß nach römischem wie nach sächsischem Rechte von dem allgemeinen Verbote der Schenkungen unter Ehegatten diejenigen ausgenommen sind, durch welche der Schenkgeber nicht ärmer wird; [Thibaut, Syst. d. Pand. R. §. 329c. — Curtius, Handb. des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts §. 130b.] daß ferner für solche Schenkungen diejenigen zu erachten, bei welchen der Schenker aus seinem Vermögen nichts weggiebt; [Glück, Pand. B. XXVI. §. 1253b. pag. 9.] daß aber in dem Verzicht auf den, dem Ehemanne nach sächsischem Rechte gesetzlich zustehenden Nießbrauch offenbar nur ein Aufgeben eines Rechts an einem fremden Vermögen, nicht aber Verminderung des eigenen Vermögens liegt; [Analogie des Fragm. 31. §. 6. D. de donat. int. V. et U. (XXIV. 1.), wo dem Ehemanne gestattet wird, eine, nach dem Zusammenhange unverzinsliche Schuld (quamvis commodum temporis retenta pecunia sentire potuerit) vor der Verfallzeit zurückzuzahlen, ohne daß dieses verbotene Schenkung sei,] daß derselbe mithin unter die zwischen den Eheleuten verbotenen Schenkungen nicht gehört; [Gottschalk, discept. forens. T. I. cap. 6. pag. 67. sequ.] so hat Klägers fol. — befindliches, auf Einräumung des ehemännlichen Nießbrauchs gerichtetes Suchen, da er fol. — zugestanden, daß er in dem von ihm und seiner Ehefrau, Beklagter, über das zu P. gelegene, ihnen zugehörige Mühlengrundstück mit Friedrich August P. abgeschlossenen Kauf-Contract d. d. et conf. 22. Februar 1842 §. 3. 5000 Thlr. als Receptitiengut seiner Ehefrau, Impetratin, auch auf deren Verwaltung und Nießbrauch unter allen Fällen verzichtet habe und fol. — indirect zugegeben, daß mit diesen 5000 Thlrn. das Mühlengrundstück, dessen Nießbrauch und Administration er verlangt, von der Beklagten erworben worden sei, da ferner auf den Umstand, daß das Object des Nießbrauchs nicht mehr in 5000 Thlrn., sondern in einem Grundstücke bestehet, um deswillen nichts ankommt, weil einmal der Ehefrau das unbedingte freie Gebahren mit ihren Receptitiengütern zusteht, [Curtius, Tom. I. §. 127. — Haubold, Sächs. Privatrecht §. 75.] daher sie Gelder zum Ankauf von Grundstücken verwenden und umgekehrt Grundstücke frei verkaufen darf, sodann aber, weil das Vermögen der Beklagten, wenn schon die Mühle zu einem höhern Kaufpreis erworben worden ist, nach dem Grundsatze: „Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno" doch immer nur in den, ihr überlassenen 5000 Thlrn. und dem mit diesem Gelde Erworbenen, was die gleiche Eigenschaft des Receptitiengutes hat, bestehet, da endlich Klägers Anführen fol. —, durch vielfache Versprechungen und wahrheitswidrige Angaben zu dem fraglichen Verzicht verleitet worden zu sein, wegen dessen Unbestimmtheit, welche die Aussetzung zum Beweise verbietet, da Beklagte nicht, wie es sich gebührt, schon jetzt das Beweisthema hinlänglich übersehen und sich zum Gegenbeweis rüsten kann, nicht zu beachten, in der angebrachten Maaße nicht statt, es werden jedoch, bei der Streitigkeit der Rechtsfrage, die Proceßkosten compensirt."

Gegen diesen Bescheid wendete Kläger Appellation ein und bezog sich bei Ausführung dieses Rechtsmittels insbesondere darauf, daß es sich bei einer derartigen Verzichtleistung des Ehemannes um Begebung eines bereits erworbenen nutzbaren Rechtes handele, daher vielmehr l. 49. D. de donat. inter virum et ux. einschlage, während die, wenn auch sehr bedeutende Autorität Gottschalk's durch Kind, quaest. forens. tom. IV. cap. XXX. p. 193. und Hänsel, Excurse zu Curtius Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechtes Th. I. §. 131. p. 229. sequ. neutralisirt werde.

Allein das Königl. Appellationsgericht zu L. bestätigte, jedoch unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels, in einem am 24. December 1843 publicirten Urthel den Bescheid des Proceßgerichtes aus folgenden Gründen:

„Der hauptsächlichste Grund, wodurch Kläger das gegen den Bescheid Bl.— eingewendete Rechtsmittel zu rechtfertigen bemüht ist, beruht darauf, daß Kläger die von ihm, wie er nicht abredig ist und auch aus

Digitized by Google

§. 3. der Bl. — in vidimirter Abschrift bei den Acten befindlichen gerichtlichen Kaufsurkunde klar hervorgeht, bewirkte Verzichtleistung auf das ehemännliche Nutznießungs- und Verwaltungsrecht rücksichtlich derjenigen 5000 Thlr., welche seiner Ehefrau, der Beklagten, von den Kaufgeldern für das Mühlengut zu P. zugekommen, und vom Käufer Friedrich August P. ausgezahlt worden, fortwährend als eine zu Recht nicht beständige Schenkung unter Eheleuten darstellt. Allein auch in gegenwärtiger Instanz hat man dieser Behauptung keine Beachtung zugestehen, vielmehr nur der, in dem Bescheide geltend gemachten Ansicht, daß eine derartige Verzichtleistung keineswegs unter die verbotenen Schenkungen zwischen Ehegatten zu rechnen, beitreten können.

Daß letztere auf guten Gründen beruht, ist von Gottschalk, discept. for. T. I. c. 6. ausführlich gezeigt worden, und sie hat nicht nur den entschiedenen Gerichtsbrauch der früher bestandenen Spruchbehörden für sich, sondern ist auch von dem Appellationsgericht zu L. bisher stets im Sprechen befolgt worden.

Wäre übrigens das Anführen der Beklagten Bl. — gegründet, daß sie bei Bestellung der 5000 Thlr. als Receptitiengut sich ihrerseits zugleich verbindlich gemacht habe, von den Zinsen desselben ihrer eigenen und ihrer Kinder erster Ehe Lebensunterhalt und sämmtliche Bedürfnisse zu bestreiten, so würde dieß ein Grund mehr sein, Klägers Verlangen als unstatthaft zurückzuweisen. [cf. l. 5. 6. 8. 16. D. de donat. int. vir. et uxor. (24, 1.) — l. 21. §. 1. D. h. tit.]

Indeß kann man diesen Umstand, der allerdings zur Zeit nicht liquid ist, indem Kläger über den von der Beklagten zu Begründung ihrer Behauptung in Bezug genommenen, Bl. — in Abschrift zu den Acten gebrachten Privatvertrag sich nicht erklärt hat, füglich auf sich beruhen lassen, da, wie bereits bemerkt, auch ohne jene von der Beklagten bei Bestellung des Receptitiengutes übernommenen Verpflichtungen, diese nicht als eine verbotene Schenkung angesehen werden kann.

Wenn hiernächst Kläger noch hervorhebt, daß es sich gegenwärtig nicht um den Nießbrauch und die Verwaltung der 5000 Thlr., sondern des von seiner Ehefrau neuerdings zurückgekauften Mühlengrundstücks handle, daß dieses möglicherweise einen höhern als den, aus dem Kaufe sich ergebenden Werth und somit Beklagte neues Vermögen erlangt haben könne, überhaupt aber dasselbe als ein neuadquirirter Bestandtheil des Vermögens der Beklagten zu betrachten sei, auf welchen sein, rücksichtlich einer bestimmten Geldsumme geschehener Verzicht nicht erstreckt werden könne, so ist hierauf Folgendes zu ergegnen: Es ist an sich richtig, daß die Verzichtleistung Klägers nicht ertensiv zu erklären, und auf ein Mehreres, als ausdrücklich bestimmt worden, zu erstrecken, allein eben so gewiß ist es, daß, wenn Beklagter einmal das Benutzungs- und Verwaltungsrecht über ihre 5000 Thlr. eingeräumt worden, sie dieses Geld auch zu dem Ankaufe eines Grundstücks verwenden konnte, und daß die bloße Möglichkeit einer Vermehrung ihres Vermögens durch diese Adquisition nicht entscheidend werden kann, vielmehr Kläger das Nähere dießfalls anzuführen gehabt hätte, wobei jedoch zu bemerken, daß die zu Deckung der Kaufsumme von der Beklagten mit übernommenen oder neu eingegangenen Schulden von einem etwanigen Erwerbe in Abzug gebracht werden müßten.

Wollte man ohne Weiteres behaupten, daß das von der Beklagten erkaufte Grundstück dem ehemännlichen Nutz- und Verwaltungsrechte unterliege, weil der Receptitienvertrag nur eine bestimmte Geldsumme betreffe, so würde man damit diesen Vertrag selbst gänzlich unwirksam machen, weil Beklagte dann in der Benutzung und Verwaltung ihrer Receptitien auf eine der völligen Dispositionsfreiheit, welche eine Ehefrau rücksichtlich des Receptitialgutes genießt, nicht entsprechende Weise gehemmt und beschränkt wäre. So lange daher Kläger nicht nachzuweisen im Stande, daß Beklagte ganz oder theilweise mit anderem Vermögen, als jenen 5000 Thlrn. Receptitien das fragliche Mühlengrundstück erkauft, oder durch dasselbe einen besondern, seinem Rechte auf Illation unterworfenen Erwerb gemacht, was beides zur Zeit von ihm nicht einmal behauptet worden, kann man seinem Antrage Bl. — eine gehörige Begründung nicht zugestehen.

Daß endlich Klägers Anführen Bl. — unter 1., durch wahrheitswidrige Angaben der Beklagten und unerfüllt gebliebene Verheißungen derselben zu der mehrgedachten Verzichtleistung inducirt worden zu sein, kein Absehen verdient, bedarf keiner ausführlichern Rechtfertigung, da es viel zu allgemein ist, um darin nicht einmal die Behauptung eines eigentlichen dolus dans causam zu finden, namentlich auch unerfüllt gebliebene Gegenversprechungen nicht zum einseitigen Abgehen vom Vertrage berechtigen.

Die Compensation der Instanzkosten rechtfertigt sich dadurch, daß die Entscheidung zum Theil von Rechtsgrundsätzen bedingt war, welche eine verschiedene Ansicht zulassen."

Kläger remedirte auch gegen dieses Urthel; jedoch stimmte letzterem das Königl. Oberappellationsgericht durch bestätigendes, am 28. Mai 1844 den Parteien eröffnetes Erkenntniß bei, unter Verurtheilung Klägers in Erstattung der durch diese

Digitized by Google

Berufung verursachten Unkosten an Beklagte, aus nachstehenden Gründen:

„Das römische Verbot der donatio inter virum et uxorem beruhet nicht auf einem rechtlichen, sondern, wie die Gesetzstellen selbst ausweisen, auf einem politischen Grunde, und schon das römische Recht statuirte in dieser Beziehung verschiedene Ausnahmen, wo die Schenkung aus Rücksichten auf ein bestehendes Eheband nicht ungiltig erklärt ward. Wenn sich nun aber auch wirklich daran zweifeln ließe, ob eine während der Ehe erfolgte reine Renunciation des Ehemannes auf das Recht des Nießbrauchs an dem Einbringen seiner Ehefrau als eine ungesetzliche Schenkung zu betrachten und deswegen als ungiltig zu achten sei, so müssen diese (Zweifel) doch jedenfalls verschwinden, wenn man das besondere Abkommen ins Auge faßt, welches hier zwischen den Parteien getroffen worden ist. Denn die Ehefrau erlangte die Freigebung der ihr zugehörigen 5000 Thlr. Illaten von dem Nießbrauchs- und Verwaltungs-Rechte und die Verwandelung des Einbringens in Receptitien von dem Ehemanne, nicht durch dessen Liberalität, sondern unter mannigfachen onerosen Bedingungen und gegen verschiedene Begebungen und Verzichtleistungen, die Bl. —*) zu lesen sind, sogar mit Herabsetzung ihrer Illatenforderung von 5050 Thlrn. auf 5000 Thlr. Hauptstamm. Je weniger man an der Zurechtbeständigkeit eines solchen Abkommens zweifeln kann, um so weniger verdient eine andere Richtung der Appellation rechtliche Beachtung. Ob Kläger ausdrücklich zugestanden hat, daß Beklagte die 5000 Thlr. Receptitien in die Mühle und zu deren Ankaufe verwendet habe oder nicht, darauf kommt bei gegenwärtiger Lage der Sache nichts an. Es genügt, daß er nicht behaupten können, daß die Beklagte außer den in Frage befangenen 5000 Thlrn. andere Capitalien besessen, die sie ihm eingebracht, und daß diese zum Ankaufe des Grundstücks verwendet worden. Ohne daß dieses Verhältniß actenkundig gemacht würde, kann man es jedenfalls nicht präsumiren, schon nach der Regel, daß pluralitas non praesumitur, ohne daß man noch besonders darauf das Absehen zu richten hat, daß hier besondere Momente wirklich vorliegen, wegen deren man das Gegentheil vorauszusetzen hat.

Da sich Kläger durch die in letzter Instanz gefällte Entscheidung nicht gravirt achten können, so ist ihm auch die Erstattung der durch das Remedium verursachten Unkosten aufzugeben gewesen."

*) An der hier bezeichneten Actenstelle ist in beglaubter Abschrift ein, schon in II. Instanz beigebrachtes, sich über Veräußerung des gemeinschaftlich besessenen Mühlengrundstücks verbreitendes Ehepact der processirenden Eheleute vom 6. November 1841 und zwar in dessen §. 4. unter b. folgende Bestimmung ersichtlich: „Die obenerwähnten 5050 Thlr. der Ehefrau sollen in jedem Falle als Receptitiengut derselben angesehen werden, dergestalt, daß der Ehemann daran weder Nießbrauchs- noch Administrationsrecht erlangt. Es überläßt daher letztiger diese und alle anderen Rechte an dem besagten Receptitiengut der Ehefrau, jedoch macht sich letztere ihrerseits anheischig, sämmtliche Bedürfnisse und sogar den Lebensunterhalt für sich und ihre Kinder erster Ehe, auch die nöthige Wohnung und Heizung, soweit sie auf ihren und der Kinder Antheil gerechnet werden können, von den Nutzungen dieser Receptitien zu bestreiten und im Falle gemeinschaftlicher Wohnung mit dem Ehemanne einen verhältnißmäßigen Beitrag zu den Kosten derselben zu geben." Ferner hat in diesem Contracte die Ehefrau auf den, nach Abzug ihrer nurbezeichneten Receptitien und der hypothekarischen Schulden des Mühlengutes verbleibenden Ueberschuß der, für dasselbe zu erlangenden Kaufgelder zu Gunsten des Ehemannes, welcher jedoch von diesem Ueberschusse alle, rücksichtlich dieses Grundstücks und seiner Felder contrahirten Wirthschafts-, Oeconomie- und Bau-Schulden allein berichtigen soll, Verzicht geleistet, und ist zum Schlusse dieses Vertrages noch bestimmt, daß die darin als Einbringen festgesetzten 5050 Thlr. auf 5040 Thlr. vergleichsweise festgesetzt und erniedrigt sein sollen.

52.

Ueber die Verbindlichkeit der Postmeister, für richtige Besorgung der in ihren Postämtern aufgegebenen Briefe und Effecten zu haften.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat **P.** in Fr—g.

Eine ausführlichere Relation des nachstehenden Rechtsfalles dürfte um deswillen gerechtfertigt erscheinen, weil die beiden gesprochenen Erkenntnisse nur die Gründe für die eine Ansicht der Sache enthalten und daher wenigstens eine kurze Andeutung der von Beklagtem aufgestellten Gegengründe sich nöthig machen wird.

Unterm 30. März 1844 erhob der Kaufmann **I.** zu **Y.** wider den Postmeister **Z.** daselbst folgende, auf den Eidesantrag gestellte Klage:

Kläger habe am 20. November 1843 einen an **A. & B.** in **C.** adressirten, 58 Thlr. in C.-B. und 3 Ngr. in Courant enthaltenden Brief, welcher in Gemäßheit §. 15. der Postordnung vom 7. December 1840 verschlossen und auf dessen Adresse der Inhalt declarirt gewesen, durch seine Dienstmagd **W. R.** auf dem Postamte zu **Y.** aufgeben lassen; es sei derselbe auch von dem in Beklagtens Privatdienste stehenden Postschreiber **H.** zur Beförderung übernommen worden, bis jetzt jedoch nicht an seine Adresse gelangt, sondern vielmehr auf dem Postamte zu **Y.** abhanden gekommen. Auf die von Klägern deshalb bei der Königl. Oberpostdirection geführte Beschwerde habe

Digitized by Google

Beklagter gänzlich in Abrede gestellt, den fraglichen Brief erhalten zu haben; Kläger sehe sich daher genöthigt, wider Beklagten, welchem in Gemäßheit der Postordnung vom 27. Juli 1713 §. 44. die dießfallsige Vertretung obliege, Klage zu erheben und bitte, Beklagten zur Wiederherbeischaffung des beschriebenen Briefes oder zum Ersatze des angegebenen Werthes desselben, sowie in Ab- und Erstattung der Kosten zu verurtheilen.

Nachdem die Vergleichsverhandlungen im Gütetermin ohne Erfolg geblieben waren, suchte Beklagter in seiner Exceptionsschrift die Unstatthaftigkeit der Klage durch folgende Gründe nachzuweisen:

1) schließe derjenige, welcher auf der Post einen Brief zur Beförderung abgebe, nicht mit dem Postmeister, sondern mit dem Staate, als Inhaber der Postanstalt, den Verdingungsvertrag ab, [Curtius, Lehrbuch des im K. S. gelt. Rechts §. 1479.] mithin habe er sich auch nur an diesen zu halten und sei daher der Postmeister zwar dem Staate, keineswegs aber Privatpersonen für die von ihm begangenen Fahrlässigkeiten verantwortlich;

2) genüge, um etwaige Entschädigungsansprüche an die Postanstalt, oder den Postmeister zu rechtfertigen, keineswegs die Bezugnahme auf das bloße factum receptionis, vielmehr sei die Klage auf ein dolosses oder culposes Verschulden der Postbeamten zu gründen und die actio de recepto finde gegen letztern nicht statt; [Kind, Quaest. for. tom. III. qu. 24. edit. II. — Curtius, l. l. §. 1479. not. d.]

3) endlich sei in der zu §. 44. der Post-O. vom 27. Juli 1713 erlassenen Erläuterung vom 30. September 1715 (C. A. II. pag. 1095.) verordnet, daß nur derjenige Anspruch auf Ersatz werthvoller, der Post zur Beförderung übergebener Gegenstände haben solle, welcher einen Postschein darüber aufzeigen könne, außerdem aber mit seinem Anspruche sofort abzuweisen sei. Diese Vorschrift sei auch durch die zeitherige Gesetzgebung nicht nur nicht aufgehoben, sondern sogar erst neuerdings von der Königl. Ober-Post-Direction mittels der in der Leipziger Zeitung und vielen Localblättern abgedruckten Verordnung vom 9. Mai 1844 wiederholt eingeschärft worden. Kläger habe jedoch seine Klage auf einen Postschein zu gründen nicht vermocht und sei daher mit derselben abzuweisen.

Uebrigens ließ sich Beklagter auf die erhobene Klage negando ein und gestand daran nur soviel zu, daß der Privatpostschreiber H. in seinem Dienste stehe, sowie (in Consequenz der Negata) daß ein Brief der von Klägern beschriebenen Art vom Postamte Y. nicht weiter befördert worden sei.

Hierauf sprach die Juristenfacultät zu Leipzig folgendes Urthel:

„Weil die von Beklagtem gegen die formelle Statthaftigkeit der Klage fol. — vorgebrachten Einreden keineswegs für begründet geachtet werden können, indem das dort zuerst Bemerkte auf ein bloßes Leugnen des Klaggrundes hinausläuft,*) hiernächst anlangend den Einwand sub 1. fol. — dem Beklagten keineswegs beigepflichtet werden kann, wenn er meint, daß derjenige, welcher etwas zur Beförderung auf die Post gebe, lediglich mit dem Staate contrahire und im Falle des Verlustes nur den Staat in Anspruch nehmen könne, mithin auch Kläger nicht ihn, sondern nur den Fiscus zu belangen gehabt habe, vielmehr derjenige, welcher eine Sache auf die Post giebt, offenbar nur mittelbar mit dem Staate, unmittelbar aber mit demjenigen Postmeister sein Geschäft eingeht, dem er die Sache zur Weiterbeförderung einhändigt und welcher durch die Annahme sich gegen ihn, den Aufgeber, zur richtigen Ueberlieferung an den bestimmten Ort verpflichtet, folglich auch nicht bezweifelt werden mag, daß der Aufgeber, dafern er den Ersatzanspruch gegen den Fiscus nicht geltend machen will, oder aus besonderen Gründen nicht verfolgen kann, den Postbeamten, welchem die Sache übergeben worden, zu belangen befugt sei, gleichviel ob die Annahme durch den Postmeister selbst, oder durch eine von demselben zur Annahme von dergleichen Sachen beauftragte und angestellte Privatperson bewirkt worden, da der Postmeister sein Dienstpersonal, also auch seinen Privatpostschreiber zu vertreten hat, [vergl. hierüber allenthalben Haubold's Lehrbuch des Sächs. Privatrechts §. 359.] ferner, soviel den Einwand sub 2. fol. — betrifft, es zur Begründung der Klage vollständig ausreicht, wenn Kläger, wie geschehen, behauptet, daß der Geldbrief von dem Postamte Y., welchem Beklagter als Postmeister vorsteht, zwar angenommen, aber nicht weiter befördert worden sei, indem, die Aufgabe vorausgesetzt, bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden müßte, daß der Verlust des Briefes durch die Schuld oder Fahrlässigkeit des Beklagten oder seiner Untergebenen erfolgt sei, endlich, wenn schon Kläger nicht behaupten können, daß diejenige Person, durch welche er den fraglichen Brief zur Post gegeben haben will, sich einen Postschein aushändigen lassen, doch dieser Umstand hier nicht in Betracht kommt, da, ganz abgesehen von der Frage, ob es dem Fiscus gegenüber von Einfluß sein würde, dem Beklagten die in der Verordnung, die Post-Tax-Ordnung betreffend, vom 7. December 1840 §. 21. enthaltene Bestimmung entgegensteht, nach deren Fassung der Absender einer Geldsendung

*) Beklagter hatte nämlich eine kurze historia facti der Einlassung vorangestellt, deren Inhalt weiter nicht von Interesse ist.

Digitized by Google

von mehr als 2 Thalern einen Postschein anzunehmen hat, dieß also voraussetzt, daß der betreffende Postbeamte dem Absender, ohne daß dieser ihn verlangt, einen Postschein offerirt habe, mithin, wenn ein Anerbieten des Postscheins nicht erfolgt, der Nichtempfang desselben dem Absender nicht präjudicirlich sein kann, im Uebrigen auch die von Beklagtem gegen die Statthaftigkeit des gebrauchten Eidesantrags fol. —*) gemachte Ausstellung keine Beachtung verdient, da der Eid über alle solche Thatsachen, welche auf das zwischen den Parteien streitige Rechts- und Obligationsverhältniß Einfluß haben, deferirt werden kann, wenn auch der Delat nicht unmittelbar dabei concurrirt haben sollte; So ist Beklagter, beziehendlich mit Hinsicht auf seine Zugeständnisse beim — — Abschnitte der Kriegsbefestigung,**) den in der Klage beschriebenen Geldbrief wieder herbeizuschaffen oder Klägern die geforderten 58 Thlr. 5 Ngr. zu ersetzen, sowohl die demselben durch diesen Proceß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn den ihm fol. — angetragenen, bei dem Mangel einer Erklärung für angenommen zu achtenden Eid in der Maaße:

daß Klägers Dienstmagd W. R. am 29. November 1843 einen, auf die in der Klage angegebene Weise couvertirten, an die Herren A. & B. in C. adressirten Brief des Klägers, worin sich 58 Thlr. mehr oder weniger in C.-B. und 5 Ngr. mehr oder weniger in Courant befunden und auf dessen Außenseite eine solche Geldsendung declarirt gewesen, zur Beförderung an die Adressaten auf der Posterpedition zu V. nicht abgegeben und der Privatpostschreiber H. einen solchen Brief von der gedachten R. nicht übernommen habe,

de credulitate schwören, so ist er, da durch diesen Eid der Klaggrund gänzlich abgelehnt wird, von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen; es ist auch solchenfalls Kläger demselben die Kosten dieses Processes abzustatten pflichtig."

Wider dieses Erkenntniß wendete Beklagter rechtzeitig Appellation ein und führte zur Widerlegung der demselben inferirten Entscheidungsgründe — außer dem bereits im Verfahren Vorgebrachten — hauptsächlich Folgendes an:

Die Juristenfacultät gebe selbst zu, daß das factum receptionis allein nicht zureiche, um eine Ersatzklage gegen einen Postmeister zu begründen, wolle aber die culpa des letzteren im gegenwärtigen Falle vermuthet wissen.

Dieß sei nun aber einestheils ganz unzulässig, [Mühlenbruch, Pand. R. §. 147. edit. II. — Curtius, l. l. §. 1166. — Hänel, Lehre vom Schadenersatz §. 90.] anderntheils aber, selbst wenn es richtig wäre, die Klage aufrecht zu erhalten nicht geeignet. Denn eben weil zur Substantiirung des klagbar gemachten Anspruchs die Beziehung auf die culpa des Beklagten nothwendig gewesen, diese aber nicht erfolgt, sei die Klage unschlüssig und laufe es übrigens allen proceßrechtlichen Grundsätzen, sowie der ausdrücklichen Bestimmung der alt. Proceß-Ordnung tit. XXXIV. entgegen, richterlichen Amtswegen ein factisches Moment zu suppliren, was gleichwohl in dem Erkenntnisse erster Instanz geschehen sei.

Uebrigens müsse er bei der Behauptung stehen bleiben, daß die Klage lediglich auf einen Postschein hätte gegründet werden sollen. Einestheils nämlich könne die Verordnung vom 7. December 1840, auf welche im Urthel Bezug genommen, dem Erläuterungsrescript vom 30. September 1715 keineswegs derogiren, eben weil sich diese Verordnung nur auf die Portotaxe, keineswegs aber auf die Civilrechtsverhältnisse der Aufgeber gegenüber der Postanstalt beziehe; anderntheils aber, und selbst die Richtigkeit der in den Entscheidungsgründen gegebenen Interpretation des §. 21. der Verordnung vom 7. December 1840 vorausgesetzt, und angenommen daher, daß der Aufgeber, wenn ihm von dem Postbeamten ein Postschein nicht offerirt worden sei, sodann die Vorschrift des mehrerwähnten Erläuterungsrescripts vom 30. September 1715 nicht gegen sich hätte, würde ihm dessenungeachtet dieses Rescript so lang entgegenstehen, bis er den letzteren Umstand nachgewiesen habe. Die Bezugnahme auf denselben würde also zur Begründung des Klaggesuchs nothwendig, und, da solche in der Klage ermangele, letztere für unschlüssig zu achten gewesen sein. Endlich sei der angetragene Eid jedenfalls unstatthaft, da durch das obgedachte Rescript alle anderen Beweismittel, außer dem über die aufgegebene Sache ausgestellten Postschein, für unzulässig geachtet werden müßten.

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau, an welches die Sache nunmehr gelangte, bestätigte jedoch das Erkenntniß erster Instanz, wiewohl unter Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels, und gab hierzu folgende Entscheidungsgründe:

„In der Post-Ordnung vom 27. Juli 1713 ist im 44sten §. ausdrücklich vorgeschrieben, daß der jedes Ortes annehmende Postbeamte für den Betrag abzusendender Gelder zu stehen habe. Diese Bestimmung enthält weder etwas neues noch etwas besonderes. Denn es ist schon allgemeinen Rechtens, daß der, welcher eine Besorgung übernimmt, dafür

*) Beklagter hatte hier eingewendet, daß ihm über die Handlungen dritter Personen, von denen er gar nichts wissen könne, der Eid angetragen worden sei.

**) Es sind dies die oben S. 149. erwähnten.

Digitized by Google

haften muß. Beklagter hat jene Verpflichtung auch im —ten Einlassungspunkte zugestanden und im —ten Abschnitte ist von ihm eingeräumt worden, daß der Privatpostschreiber H. in seinen Diensten stehe, von ihm auch insbesondere zur Annahme von Geldbriefen für die Post beauftragt sei. Er muß daher die Handlungen desselben, wie seine eigenen, vertreten. [L. 8. §. 3. D. Mand.] Eine Fahrlässigkeit liegt nun schon darinnen, wenn Jemand eine Sache zur Weiterbeförderung übernimmt, diese aber unterläßt, mithin contractwidrig handelt. Auf die zur angezogenen Postordnung einige Jahre später erlassene Erläuterung vom 30. September 1715, nach welcher auf den Fall, wenn der Geldpacketaufgeber sich einen Postschein vom Postamte nicht hat ausstellen lassen, derselbe des auf der Post verloren gegangenen Geldes verlustig sein solle, kann sich nicht berufen werden, denn sie ist weder von der gesetzgebenden Behörde erlassen, noch als Gesetz den Staatsbürgern publicirt worden.*)

Ohne diese Erfordernisse kann ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, wie der ist, daß, wer anvertrautes Gut übernimmt, dafür unbedingt zu stehen hat, nicht so ohne weiteres aufgehoben und Niemand eines gegründeten Anspruchs für verlustig erklärt werden. Es ist auch in der, der neuen Verordnung vom 7. December 1840 beigefügten Bestimmung über die Anwendung der allgemeinen Posttaxe im 21. §. von der in jener Erläuterung vom 30. September 1715 enthaltenen, mit der bona fides ganz unverträglichen Verlustigkeitsbedrohung gänzlich abgesehen und blos angeordnet worden, daß der Geldabsender einen Postschein annehmen solle.

Aus diesen Gründen hat man sich bewogen gefunden, es bei dem vorigen Erkenntnisse zu lassen, jedoch in Hinsicht auf die Bl. — enthaltenen Angaben die Appellationskosten zu compensiren."

Der im Vorstehenden referirte Rechtsstreit, welcher überhaupt mehr um der Principfrage, als des pecuniären Interesses willen geführt wurde, endigte damit, daß Beklagter in dem anberaumten Schwörungstermine sich zur Ableistung des ihm zuerkannten Eides erbot, Kläger aber solchen hierauf für geleistet annahm.

*) So manche Specialrescripte, welche gleichfalls keineswegs als Gesetze publicirt, sondern nur an einzelne Behörden oder Dicasterien erlassen worden und zum Theil von Behörden, welche keineswegs als Gesetzgebende angesehen werden können (z. B. der vormaligen Landesregierung), ausgegangen sind, dennoch aber von allen Rechtslehrern als Quellen des sächsischen Rechtes betrachtet werden, dürften bei strenger Anwendung dieses Grundsatzes ihre Gültigkeit verlieren.

53.

Die unmittelbare Verwaltung des einem Pfarrlehne zuständigen Vermögens liegt in der Regel den Kirchenvorstehern ob.

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat und Gerichtsdirector T. in D.

Der Pfarrer zu O. zeigte im Jahre 1844 bei der dortigen Kircheninspection an, daß ein zum Pfarrvermögen gehöriges Kapital vom Erborger aufgekündigt worden sei und nach Ablauf der Kündigungsfrist werde heimgezahlt werden.

Das geistliche Inspectionsmitglied, bei welchem jene Anzeige zunächst einging, befand sich über die Person des jeweiligen Verwalters des Pfarrvermögens in Ungewißheit, und bat deshalb die weltliche Inspection um Auskunftsertheilung.

Die Letztere theilte, da die fragliche Administration durch den bisherigen Verwalter, welcher während einer Pfarrvakanz eigends dazu aufgestellt worden war, in Folge der immittelst geschehenen anderweiten Besetzung der Pfarrstelle aufgehört hatte, diese Unsicherheit, und stellte sich zunächst die Frage, wem nach rechtlicher Grundsätzlichkeit die unmittelbare Verwaltung eines Pfarrvermögens gebühre?

Nun war derselben durch eine ihr bei anderer Gelegenheit zugegangene Verordnung die Ansicht der obersten geistlichen Verwaltungsstelle, des Kultusministeriums, bekannt geworden, nach welcher der betreffende Geistliche blos als Nutznießer des Lehns und als Verwalter der Nutzungen, dagegen die Inspection als eigentliche Verwalterin und Vertreterin des Substantialvermögens gelten sollte.

Gegen die prinzipielle Richtigkeit dieser Annahme mußten aber der weltlichen Koinspection nicht ganz unwesentliche Bedenken beigehen.

Ihrer Meinung nach konnte die Inspectionsbehörde blos zur Aufsichtsführung über die Verwaltung berufen sein, nicht aber die Administration selbst zu besorgen haben. Dem entsprechend waren auch, wie ihr noch erinnerlich war, in den Verordnungen der Kreisdirection zu Dresden, welche die Insinuation der Grundsteuerentschädigungsberechnungen betrafen, die betreffenden Kirchen- und Schuldiener als „verfassungsmäßige Vertreter der geistlichen Lehne" bezeichnet worden, und wenn das H. Ministerium die Behändigung der fraglichen Berechnungen in jener Angelegenheit auch noch an die Kirchenvorsteher nachträglich anordnete, so konnte ihres Erachtens dieser Umstand äußersten Falls nur zweifelhaft machen, ob der Pfarrer ausschließend oder unter Konkurrenz der Kirchväter das Pfarrlehn zu administriren habe.

Digitized by Google

Eine Verschiedenheit in der Repräsentation der Verwaltung einerseits nach dem Stamm- und andererseits nach dem Nutzungsvermögen zu statuiren, mußte ihr insofern anomal vorkommen, als im ganzen Rechtsgebiete ein so geartetes Verhältniß nicht existirt.

Ihrer, der weltlichen Inspection, Ansicht gemäß konnte blos der betreffende Pfarrer als Verwalter des Pfarrlehns angesehen werden; denn das Pfarrlehn schien ihr als moralische Person schon durch die physische Person des Nutznießers und Inhabers vertreten, wogegen es bei dem Kirchenlehne, dem Kirchenvermögen, an einer derartigen Person gebricht, und daher die Aufstellung von Kirchenvorstehern erforderlich wird, deren Obliegenheit es ist, das Kirchenvermögen ausschließend zu verwalten, und allenfalls, wie einzelne vorhandene Gesetze vorschreiben, eine Kontrolführung über die Verwaltung des Pfarrguts auszuüben.

Der weltliche Koinspector eröffnete der geistlichen Koinspection in Antwort auf deren Anfrage diese Erwägungen, erklärte sich dabei auch für den Fall abweichender Ansicht zur Verpflichtung der Kirchenvorsteher als Pfarrkassenverwalter bereit, deprezirte aber entschieden die Uebernahme jener Funktion in seiner Eigenschaft als Mitglied der Kircheninspection.

Die geistliche Koinspection fand es darauf zweckmäßig, mittelst Berichts höhere Weisung sich zu erbitten, und war der Ansicht, daß nicht dem Pfarrer, sondern den Kirchenvorstehern die Verwaltung der Pfarrlehnskasse gebühre, schloß sich dagegen vollständig der Meinung an, daß weder ein einzelnes Mitglied der Kircheninspection, noch letztere in ihrer Gemeinschaftlichkeit zur Verwaltung von dergleichen Geldern, und zwar so lange nicht als verpflichtet anzusehen sei, als die Inspection vorzugsweise den mit der Verwaltung Beauftragten zu revidiren und zu kontroliren habe.

Die Inspection trug in dessen Verfolg gemeinsam der Kreisdirection zu Dresden ihre Anfrage zur Bescheidung vor, und es erging hierauf unterm 18. Junius 1844 von gedachter Behörde nachstehende Verordnung:

„Die Königl. Kreisdirection zu Dresden hat in Betreff der von der Kircheninspection zu D. bei Gelegenheit der bevorstehenden Zurückzahlung eines dem dasigen Pfarrlehne gehörigen Kapitals mittelst Berichts vorigen Monats erbetenen Bescheidung über die Frage, wer als unmittelbarer Verwalter des Pfarrvermögens anzusehen sei, und wer daher die anderweite zinsbare Anlegung jenes Kapitals zu besorgen habe? nach Lage der Sache die weitere Entschließung dem Königl. Ministerio des Kultus und öffentlichen Unterrichts anheimzustellen gehabt. Dasselbe hat nun zwar Anstand genommen, über die Grundsätze, welche bei Verwaltung des Vermögens der Pfarrlehne überhaupt festzuhalten und zu befolgen sind, Sich jetzt weiter auszusprechen, und behält Sich vielmehr die Eröffnung Seiner Ansichten hierüber und dießfallsige Entschließung bis zu anderer Gelegenheit vor. Indeß ist Dasselbe doch jedenfalls der Meinung, daß die Verwaltung von dergleichen den Pfarrlehnen gehörigen Capitalien in der Regel und insofern solche nicht von der Königl. Kreisdirection, oder mit Deren Genehmigung, dem Pfarrer selbst, wie in geeigneten Fällen unbedenklich erscheine, übertragen, oder eine sonstige Anordnung getroffen wird, den Kirchvätern, und zwar insoweit zustehe, daß sie bei erfolgender Zurückzahlung eines solchen Kapitals dasselbe in Empfang zu nehmen, darüber zu quittiren, und für dessen anderweite Ausleihung zu sorgen haben. Nur bedürften dieselben hierbei, soviel die Kündigung, Einhebung und Quittirung der Kapitalien anlangt, jedesmal der besonderen Autorisation der Kircheninspection, welche dabei in jedem konkreten Falle zu ermessen habe, ob ein solcher Verwaltungsact, z. B. die Empfangnahme bedeutender Kapitale, den Kirchvätern unbedenklich überlassen werden könne. Ebenso beschränke sich deren Mitwirkung bei Ausleihungen natürlich blos darauf, dazu geeignete sichere Gelegenheiten zu ermitteln, und solche in Gemeinschaft mit dem Pfarrer der Inspection zur weitern Entschließung und Genehmigung anzuzeigen, was jedoch nicht ausschließe, daß nöthigenfalls auch die Inspection selbst sich um die Ermittelung einer sichern Gelegenheit zur Ausleihung zu bekümmern haben wird.

Der ergangenen Ministerialverordnung gemäß hat Man Solches der Kircheninspection zu D. zur Nachachtung in vorkommenden Fällen andurch zu eröffnen. ꝛc.

An
den Superintendenten zu F.
und
die Gerichte zu P.,
die Verwaltung der Pfarrlehne betr.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 20. Sechster Jahrgang. 1846.

54.

1) Inwieweit verpflichtet sich Derjenige, welcher den Namen eines Andern als Remittenten auf einen Wechsel einschreibt, dessen Zahlung von einer Zeit abhängig ist? 2) Fällt der Einwand der nur subsidiären Verbindlichkeit hinweg, wenn zu dem Vermögen des Hauptschuldners Concurs ausgebrochen ist? 3) Die Auslassungen des Beklagten sind dann als ein reines Leugnen des Klaggrundes nicht anzusehen, wenn der Eid über die Klage nicht geförmelt werden kann, ohne daß gegen die bereits abgelegten Geständnisse geschworen, oder dabei auf die Angaben des Beklagten Rücksicht genommen wird. 4) Ist dem juraturus in Folge eines von ihm im Schwörungstermine abgelegten Geständnisses über Umstände, welche dem zu Beschwörenden entgegenlaufen, die Eidesleistung nicht wenigstens dann noch zu gestatten, wenn der Gegner diejenige Urkunde, woraus jenes Geständniß entnommen wird, rechtzeitig für sich anzuziehen unterlassen hat?

Mitgetheilt vom
Herrn R. C. H. E. H. in L.

Vor dem Handelsgericht zu Leipzig klagte im Mai 1841 C. F. B. wider C. H. H. unter Eidesantrag folgender Maaßen:

Unterm 18ten Februar 1839 bestellte Beklagter bei dem Kläger die in der Rechnung unter B. verzeichneten 18 Stück Tuch, zur Ostermesse desselben Jahres abzuliefern, bemerkte dabei, daß er diese Tuche an einen gewissen Jacob Roth aus Odessa weiter zu verkaufen beabsichtige, und veranlaßte einige Zeit später den Kläger, ihm zwei verschiedene Rechnungen, nämlich eine auf einen geringeren nach Leipziger, und eine auf einen höheren Betrag gestellte nach Brabanter Ellen einzuhändigen, um sich nach letzterer von genanntem Roth bezahlen zu lassen, dem Kläger aber nach dem Betrage der ersteren, als dem wahren Kaufpreise für die Tuche, die Zahlung zu leisten.

Kläger lieferte diese Tuche zur bedungenen Zeit an Beklagten ab, stellte demselben die in der Rechnung unter B. verzeichneten Preise und verlangte demnach im Ganzen 972 Thlr. 18 Gr. 6 Pf. Beklagter bewilligte ihm diesen Preis, nahm die Tuche, sowie die beiden, auf seinen Namen lautenden Rechnungen in Empfang und verkaufte erstere an Roth, zahlte auch dem Kläger darauf 215 Thlr. 21 Gr. 6 Pf. baar und übergab ihm anstatt Zahlung des Restes von 756 Thlr. 21 Gr. —« einen von Roth auf sich selbst gezogenen und acceptirten Wechsel von gleichem Betrage, zahlbar am letzten October 1839 in Louisd'or zu 5⅓ Thlr. Im Texte dieses Wechsels war der Name des Remittenten ausgelassen und es füllte Beklagter die dazu offen gelassene Stelle eigenhändig mit Klägers Namen in dessen Beisein und unmittelbar vor der Uebergabe des Wechsels an diesen aus. Es wurde jedoch am Verfalltag der Wechsel nicht eingelöst, und Kläger ließ deshalb Protest erheben.

Nun hat aber Beklagter, welcher sich durch den Besitz des fraglichen Wechsels hinlänglich als Inhaber der darin ausgesprochenen Wechselforderung ausgewiesen hatte, durch Ausfüllung desselben mit dem Namen Klägers als des Remittenten, sowie durch Uebergabe des Wechsels an letzteren, die ihm an Roth zuständige Wechselforderung auf den Kläger übergetragen, mithin einen vollständigen Wechsel-

Digitized by Google

Vertrag vollzogen, und war daher ebensowohl verbunden, im Fall der Nichtzahlung dem Kläger als den Wechselnehmer den Betrag des Wechsels gegen dessen Rück-Abtretung zu vergüten, als auch, da bekannten Rechten nach, Abtretung eines Wechsels nicht als Zahlung gilt, aus dem abgeschlossenen und vom Kläger erfüllten Kauf gehalten, demselben den Kaufpreis zu gewähren.

Deshalb machte Kläger dem Beklagten sofort Anzeige von der Nichtzahlung des Wechsels und der Erhebung des Protestes und verlangte unter dem Erbieten zur Rück-Abtretung des Wechsels, wozu er noch jetzt bereit ist, Zahlung der in demselben verschriebenen Summe; sieht sich aber jetzt durch dessen beharrliche Weigerung dieser Zahlung zur Anstellung der gegenwärtigen Klage genöthigt u. s. w.

Beklagter setzte dieser Klage Folgendes entgegen: Schon seit längerer Zeit habe er die zwischen dem Kläger und dem jetzt fallirten in der Klage erwähnten Jacob Roth bestandene Geschäftsverbindung vermittelt, indem Letzterer die meisten seiner Bestellungen und Käufe bei Klägerm durch ihn, Beklagten, als seinen Commissionair, effectuiren und auch die dafür an Klägern zu leistenden Zahlungen in seinem Namen durch ihn, Beklagten, habe berichtigen lassen. Nachdem nun er, Beklagter, schon zu wiederholten Malen in dieser Maaße im Namen und für Rechnung des genannten Roth Tuche bei Klägerm bestellt und bezahlt gehabt, habe Beklagter in Folge erhaltenen Auftrags von Herrn Roth an Klägern einen Brief geschrieben, worin die Bestellung der in der Klagbeifuge specificirten Tuche enthalten sei. Kläger habe demgemäß ihm, Beklagten, für gedachten Herrn Roth die bestellten Waaren geliefert, und ihm zugleich für denselben eine Rechnung hierüber im Betrage von 972 Thlr. 18 Gr. 6 Pf. Pr. Court. übersendet. Auf diese Summe habe er, Beklagter, dem Kläger im Auftrag und für Rechnung des Herrn Roth 215 Thlr. 21 Gr. 6 Pf. baar ausgezahlt, über den Rest von 756 Thlr. 21 Ngr. — aber demselben im Namen des Herrn Roth den in der Klage erwähnten Wechsel übergeben, welcher ihm von Herrn Roth selbst zu diesem Behufe ausgehändigt worden und auf welchen er, Beklagter, kraft eines von Herrn Roth ihm gewordenen Auftrags, den Namen Klägers, als Remittenten, gebracht gehabt. Diesen Wechsel habe auch Kläger ohne irgend einen Widerspruch angenommen, von dem inzwischen in Concurs gerathenen Herrn Roth jedoch Zahlung nicht erhalten können.

Daraus gehe hervor, daß er, Beklagter, für die geforderten 756 Thlr. 21 Gr. nicht einzustehen habe. Auch werde eine solche Verbindlichkeit nicht im Entferntesten dadurch begründet, daß er, Beklagter, in dem fraglichen Wechsel den Namen Klägers, als Remittenten, eingesetzt, denn auch hierbei habe er nur im Auftrag seines Machtgebers, des Herrn Roth, gehandelt, welcher ihm das Vertrauen und die Vollmacht gegeben, den von Letzterem in blanco ausgestellten und acceptirten Wechsel mit dem Namen des Remittenten auszufüllen, um diesen alsdann dem Kläger als Zahlungsmittel zu übergeben.

Kläger stellte in Abrede, daß Beklagter bei dem quaest. Geschäft sich als Commissionär gerirt habe.

Nach abgesetztem Verfahren gab das Handelsgericht folgenden Bescheid:

„Daß Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt hat; er ist auch Beklagtem die verursachten Kosten zu erstatten verbunden."

Entscheidungsgründe: „Die Behauptung, welche fol. — und — von Seiten Klägers aufgestellt zu werden scheint, daß jeder Commissionair dem Dritten, mit dem er Namens seines Committenten gehandelt hat, ohne weiteres hafte, entbehrt durchaus aller rechtlichen Begründung; sie ist vielmehr als wahr nur für Commissionshandel in dem Sinne, in welchem davon bei Treitschke, Rechtsgrundsätze v. Commiss. Handel §. 1. die Rede ist, anzunehmen; [Treitschke a. a. O. §. 21. S. 75. ff. — Handb. des in Sachsen gültigen Civil-R. IV. §. 1517b.] Ebenso grundlos ist die Behauptung fol. — junct. fol. —, daß Beklagter, indem er den Namen des Klägers als Remittenten des fol. — erwähnten Wechsels einschrieb, zu einem wechselmäßigen Rembours in Beziehung auf den erwähnten Wechsel sich verpflichtet habe. Diese Verpflichtung trifft Keinen, der auf dem Wechsel nicht genannt ist; sollte Beklagter auf diese Weise verpflichtet werden, so war erforderlich, daß er als Girant des gedachten Wechsels eintrat; und es ist eine irrige Ansicht, wenn fol. — behauptet wird, daß das Giro lediglich zum Beweis einer Uebertragung des Wechsels zu dienen bestimmt sei. [Vergl. Treitschke, Encyclop. des W.-R. v. Wechselverbindl. §. 1. 2. v. Regreß §. 28. voc. Indossam. §. 7. S. 453.]

Es scheint daher bei Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites alles darauf anzukommen, ob Beklagter, wie in der Klage angeführt wird, als Käufer in eignem Namen, oder, wie von Beklagtem behauptet wird, als mandatarius des Kaufmanns Roth zu Odessa bei dem Handel über die fraglichen Tuche concurrirt habe. Allein eben jener Umstand, daß Beklagter in Gegenwart des Klägers den von Roth in Odessa auf sich selbst gezogenen Wechsel mit dem Namen des Klägers als Remittenten ausgefüllt und Kläger diesen ausgefüllten Wechsel ohne Widerrede oder Vorbehalt an Zahlungsstatt auf die rückständigen Kauf-

Digitized by Google

gelder angenommen hat, führt zu einem andern Resultat, das der Klage entgegensteht, selbst wenn Beklagter nicht als mandatarius Roth's, sondern im eignen Namen mit Klägerm gehandelt hätte. Denn, wenn auch aus erwähntem Umstand nicht eine Art von Novation, durch welche Beklagter der übernommenen Verbindlichkeit enthoben und an seine Stelle der Ausgeber des Wechsels, Roth, eingetreten wäre, zu folgern sein dürfte, so ist doch soviel außer Zweifel, daß Beklagter für den Wechsel nur in subsidium, insoweit von Roth Zahlung nicht erlangt werden kann, zu haften verbunden ist. Daß das letztere wirklich der Fall sei, ist in der Klage nicht einmal angeführt. Und wenn schon von Beklagtem selbst sol. — bemerkt wird, daß der genannte Roth fallirt habe, so folgt doch daraus nicht, daß aus dem von selbigem ausgegebenen Wechsel nichts erlangt worden oder noch zu erlangen sei.

Hieraus geht die Unstatthaftigkeit der erhobenen Klage zur Gnüge hervor, und es findet sich kein Grund, welcher geeignet erschiene, Klägern von der Pflicht zur Kostenerstattung zu befreien."

Auf die von Klägerm gegen diesen Bescheid eingewendete Berufung erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig reformatorisch dahin:

„Daß es bei dem am 19ten October 1841 publicirten, Bl. — befindlichen Bescheide nicht zu lassen, sondern würde Kläger den ihm Bl. — angetragenen, Bl. — angenommenen Eid in der Maaße:

„„daß Beklagter bei Bestellung der in der Klage angegebenen Tuchwaaren nicht erklärt habe, daß er die Bestellung auf Rechnung Jacob Roth's in Odessa mache und er lediglich im Namen dieses letzteren handle,""

schwören, so ist Beklagter, gegen Abtretung des in der Klage angegebenen Wechsels Seiten Klägers, die geklagten Siebenhundert sechsundfunfzig Thaler 21 Gr. —; sammt Zinsen des Verzuges zu fünf vom Hundert, vom 31sten October 1839 an gerechnet, zu bezahlen schuldig, auch im Weigerungsfalle zu dieser Obliegenheit nach Handelsgerichtsbrauche anzuhalten."

Entscheidungsgründe: „Vorausgesetzt, daß Beklagter durch den in der Klage angegebenen Handel überhaupt in eigner Person verbindlich geworden war, so konnte derselbe durch Ueberlassung eines von Jacob Rothen in Odessa acceptirten Wechsels an Klägern von seiner Verbindlichkeit nicht befreit werden, weil dies eine Novation enthalten haben würde, welche nach der klaren Bestimmung in der Decision 66. vom Jahre 1661 nur dann anzunehmen ist, wenn der Aufhebung der vorigen Verbindlichkeit mit ausdrücklichen Worten Erwähnung geschehen ist. Die hingestellte Thatsache allein, daß Beklagter dem Kläger jenen Wechsel übergeben, reicht nicht hin, um die Natur des Geschäftes, auf dessen Abschluß die Absicht der Contrahenten gerichtet gewesen, bestimmen zu können, und es wäre daher Sache des Beklagten gewesen, durch Angabe geeigneter Umstände sein Anführen zu begründen, daß er dadurch von seiner einmal bestehenden Verbindlichkeit eine Befreiung erlangt habe.

Wegen dieses Umstandes und wegen der Bedeutung des Wechsels, als eines Gegenstandes, welcher nur insoweit einen Werth hat, als der darin bemerkte Betrag wirklich bezahlt wird, ist anzunehmen, daß Beklagter für die Bonität des Rothe'schen Wechsels zu stehen habe. Beide Theile sind darüber mit einander einverstanden, daß die Zahlung des fraglichen Wechsels von einer Zeit abhängig gewesen sei, und in der Verpflichtung Beklagtens, für die Bonität des Wechsels zu stehen, lag daher die Pflicht desselben, die Zahlungsfähigkeit des Wechselschuldners zum Verfalltage zu gewähren. [Gottschalk, discept. for. t. 1. cap. VII. pag. 83. sq.] Nun ist aber vom Beklagten zum 13ten Einlassungsabschnitte Bl. — gar nicht in Abrede gestellt worden, daß Roth in Odessa zur Verfallzeit des Wechsels im Concurse sich befunden habe, Kläger deshalb auf den Wechsel keine Zahlung erhalten, und daher genöthigt gewesen sei, Protest Mangels Zahlung zu leviren.

Namentlich liegt hierin auch der Grund, warum Beklagter sich gegen die Klage nicht mit dem Einwande schützen kann, daß er dem Kläger lediglich in subsidium verhaftet sei. Dieser Einwand fällt nämlich weg, wenn der zuerst verpflichtete Schuldner zahlungsunfähig ist, und dieß letztere tritt nach der l. 114. D. de v. s. immer ein, wenn auch einige Zahlung im Wege des weit aussehenden Concursprocesses noch zu erwarten ist. Aus diesem Grunde gnügt, um den subsidiär Verpflichteten in Anspruch nehmen zu können, der Nachweis, daß zu dem Vermögen des Hauptschuldners Concurs entstanden sei, [Berger, oeconom. juris. ed. Winkl. Lips. 1771 Lib. III. Tit. III. thes. 12. — A. D. Weber, systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 115. not. 8. — Schweppe, das System des Concurses der Gläubiger §. 53. — Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gemeinen Rechtes Bd. 1. §. 352. not. V.] zumal, wenn die Liquidation in dem Concurse mit so vielen Schwierigkeiten verbunden ist, als im vorliegenden Falle die Liquidation des fraglichen Wechselbetrages bei einem Concurse in Odessa.

Da der Grund, aus welchem man die Klage in erster Instanz angebrachter Maaße abgewiesen hat, nicht als richtig anerkannt werden kann, so hängt die Entscheidung von der Frage ab, ob das Anführen

Digitized by Google

Beklagtens Bl. — folg., daß er den in der Klage angegebenen Contract im Namen Roth's in Odessa und auf Rechnung dieses letzteren geschlossen, und dieß dem Kläger bei Bestellung der Tuche ausdrücklich erklärt habe, ein Verneinen des Klaggrundes, oder eine Exception enthält. Man hat sich für das letztere entschieden, weil Beklagter im 1sten, 2ten, 8ten und 9ten Einlassungsabschnitte Bl. — fg. alle Thatsachen, welche die geklagte Verbindlichkeit zur Zahlung zu begründen geeignet sind, zugestanden, die wirkliche Entstehung seiner Verbindlichkeit für den vorliegenden Fall aber deshalb in Abrede gestellt hat, weil er nicht im eignen Namen, sondern im Namen einer andern Person gehandelt habe und deshalb diese letztere Person verbindlich geworden, er selbst für seine Person aber außer der Contractsverbindung geblieben sei. Hierin liegt zugleich der Grund, daß, wenn man in der Auslassung Beklagtens ein reines Leugnen des Klaggrundes finden wollte, der Eid nicht geförmelt werden könnte, ohne daß gegen die abgelegten Geständnisse geschworen, oder dabei auf die Angabe des Beklagten Rücksicht genommen würde, von welchen das erstere so wenig zulässig ist, als das letztere.

Da Beklagter über die Ausflucht Bl. — den Eid angetragen, Kläger aber denselben Bl. — angenommen hat, so mußte daher die Entscheidung von Leistung dieses Eides abhängig gemacht werden.

Bei der nicht unzweifelhaften Lage der Sache und dem Wechsel der Entscheidungen bedarf die ausgesprochene Kostencompensation keiner besonderen Rechtfertigung."

Durch dieses Erkenntniß erachteten sich beide Theile für beschwert und appellirten dagegen: Kläger deßhalb, weil die Verurtheilung Beklagtens in die geklagte Summe von einem ihm, dem Kläger, auferlegten Eide abhängig gemacht und eventuell der Eid in der Maaße, wie er im Urthel zu lesen, geförmelt worden, Beklagter aber darum, weil Klägerm der Eid darüber, daß er, Beklagter, bei Bestellung der in der Klage angegebenen Tuchwaaren nicht erklärt habe, daß er die Bestellung auf Rechnung Jacob Roth's in Odessa mache und er lediglich im Namen dieses Letztern handle, zuerkannt und nicht vielmehr der Bescheid erster Instanz pure bestätigt und Kläger auch in die Kosten der Appellationsinstanz verurtheilt worden sei.

Hierauf erkannte das Königl. Oberappellationsgericht:

„Daß sothanes Urthel auf die 1ste, 2te und 3te Beschwerde Klägers, sowie auf Beklagtens Appellation zu bestätigen, jedoch zur 3ten Beschwerde Klägers mit der Erklärung, daß in der fol. — sqq. vorgeschriebenen Eidesnotul statt der auf nurgedachtem Actenblatte auf der 17ten, 18ten, 19ten und 20sten Zeile und fol. — auf der 1sten, 2ten und 3ten Zeile zu lesenden Worte: „daß Beklagter bei Bestellung der „in der Klage angegebenen Tuchwaaren nicht erklärt „habe, daß er die Bestellung auf Rechnung Jacob „Roth's in Odessa mache und er lediglich im Namen „dieses letztern handle," diese:

„daß Kläger das Original des fol. — in Abschrift befindlichen Briefs vom 15ten März 1839 vom Beklagten nicht zugesendet erhalten habe,"

zu setzen, und werden die durch die gebrauchten Rechtsmittel erwachsenen Kosten gegen einander compensirt."

Entscheidungsgründe: „A. Zur Appellation Beklagtens (ad grav. 1. 2.) steht dem Beklagten Folgendes entgegen:

a) Zu einer Novation ist nach l. ult. C. de nov. — Decis. Elect. 66. vom Jahre 1661 erforderlich, daß die Absicht, die vorige Verbindlichkeit aufzuheben, klar ausgesprochen werde, oder wenigstens, wie mehrere Rechtslehrer, z. B. Gottschalk in analect. jur. Sax. Cap. 12. pag. 297. annehmen, die Neuerung von der Art sei, daß die neuere Verbindlichkeit mit der vorigen zugleich nicht bestehen könne.

b) In der Klage fol. — steht nicht, daß Beklagter zu Berichtigung der noch restirenden Kaufgelder den in Frage befangenen Roth'schen Wechsel an Zahlungsstatt übergeben habe, sondern es ist, nachdem Kläger bemerkt, wie Beklagter auf die Kaufgelder eine Baarzahlung gemacht gehabt, sodann nur noch gesagt, es habe letzterer, anstatt Zahlung des Rests, jenen Wechsel dem Kläger übergeben; was denn auch soviel bedeutet, als wenn angeführt worden wäre, daß Beklagter den Rest nicht ebenfalls baar entrichtet, sondern, statt dieses zu thun, vielmehr nur einen Wechsel überantwortet habe. Darin liegt keineswegs ein Zugeständniß einer wirklichen datio in solutum und Novation.

c) Was fol. — in voriger Instanz darüber: ob das daselbst erwähnte Anführen als eine Verneinung der Klage oder als Einrede zu betrachten sei, bemerkt worden, stellt sich als richtig dar, zumal wenn man noch überdem erwägt, daß in der Klage nicht mit ausdrücklichen Worten der Satz ausgesprochen ist, es habe Beklagter in seinem eignen Namen und für seine eigne Rechnung den Handel abzuschließen erklärt.

Ad grav. 3. gnügt es auf die diesfallsigen Entscheidungsgründe fol. — sich zu beziehen.

B. Zu Klägers Appellation. Ad grav. 1. 2. Nach dem, was Beklagter fol. —, fol. — und fol. — Actor. zu erkennen gegeben hat, ist es lediglich der Inhalt des fol. — in Abschrift befindlichen Briefes,

Digitized by Google

welcher als die eigentliche Basis der vorgeschützten Einrede angenommen werden kann, da die ad 2. fol. — noch beigefügten Worte: „dies auch beim Beginnen des Geschäfts ausdrücklich erklärt," rücksichtlich der Zeit dieser vorgeblichen Erklärung zu unbestimmt und generell sind.

Nun ist aber in jenem Briefe sowohl, als in der Ueberschrift des darunterstehenden Waarenverzeichnisses deutlich genug ausgedrückt, daß Beklagter bei der Bestellung lediglich als ein Vermittler des Geschäfts zwischen Kläger und Rothen gehandelt. Denn es heißt nicht nur darin: „beigehend übersende ich Ihnen einen Auftrag von Roth," sondern es ist auch sodann in der Ueberschrift des beigefügten Verzeichnisses die Bestellung „eine von Roth selbst für Klägern gegebene Commission" genannt, worunter nichts anderes zu verstehen ist, als daß Roth bei dem Kläger die Bestellung mache.

Ist nun aber dem also, so kommt es zunächst darauf an: ob Kläger diesen Brief wirklich erhalten habe oder nicht. Im letztern Falle ist der ganzen Einrede ihre Basis genommen, und eine reine Condemnatoria hiervon die Folge, im erstern Falle aber wird dann namentlich noch das ad pet. litisc. 2. 3. 12. geleugnete Klagvorbringen in Betracht zu ziehen sein.

Hieraus ergiebt sich zugleich, daß ad grav. 3. der erkannte Eid anders zu förmeln gewesen, und, wenn solcher nicht geschworen werden sollte, alsdann anderweit in der Sache zu erkennen ist."

Dieses Erkenntniß wurde, obgleich Kläger nochmals, und zwar wegen der geschehenen Abänderung des Eides, Appellation dagegen ergriffen hatte, gleichfalls unter Compensation der Kosten durchaus bestätigt, und zwar aus nachstehenden Gründen:

„Das Bl. — und das Bl. — ersichtliche Urthel stimmt darin überein, daß die von Ch. F. B. gegen E. H. H. erhobene Klage für statthaft angesehen und die Entscheidung der Sache von Leistung des von Beklagtem über das exceptivische Vorbringen Bl. — flgd., Bl. — angetragenen, von dem Kläger Bl. — angenommenen Haupteides abhängig gemacht worden ist.

Bei dieser Uebereinstimmung eines Oberappellationsgerichtserkenntnisses mit einem Urthel früherer Instanz können, da insoweit ein anderweites Rechtsmittel unzulässig erscheint, alle Bemerkungen in der Deductionsschrift Bl. — flg., welche die Statthaftigkeit der Klage und des Eidesantrags über jene Ausflucht überhaupt betreffen, ohne besondere Widerlegung mit Stillschweigen übergangen werden, und es hat daher gegenwärtig auf das von dem Kläger Bl. — gebrauchte Rechtsmittel nur einer nochmaligen Prüfung der Eidesformel über Beklagtens Ausflucht um deswillen bedurft, weil Letztere in dem Oberappellationsgerichtsurthel Bl. — abgeändert worden ist.

Man hat sich aber in keiner Maaße zu einer Abänderung oder Erläuterung bewogen gefunden. Denn das, was in den Entscheidungsgründen Bl. — über den Inhalt des Briefes Bl. — und darüber bemerkt worden, daß dieser Brief die eigentliche und hauptsächliche Grundlage der ganzen Exception bildet, ist ganz richtig, wie sich aus den Bl. — gebrauchten Worten deutlich ergiebt, und es kommt hierzu noch, daß Kläger Bl. — sich selbst dahin ausgesprochen, wie der Eid entweder auf den Empfang des fraglichen Briefes oder auf eine mündliche ausdrückliche Erklärung zu richten gewesen sei. Wenn Man nun das Anführen einer mündlichen Erklärung für zu unbestimmt ansah, so kann dies eines Theiles nicht dem Kläger zur Beschwerde gereichen, anderer Seits mußte es die Förmelung des Eides, wie Bl. — geschehen, der eignen Ansicht des Klägers gemäß, zur Folge haben.

Ungeachtet der Bestätigung des vorigen Erkenntnisses findet doch die Compensation der durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Kosten in dem Wechsel der frühern Erkenntnisse ausreichende Rechtfertigung."

In dem hierauf anberaumten Schwörungstermin legte Kläger selbst einen Brief vom 28. Februar 1839 vor, welchen er vom Beklagten geständigermaaßen zugesendet erhalten hatte und in dem die Bestellungsnote fast wörtlich gleichlautend mit dem bei den Acten befindlichen Verzeichniß und außerdem, wie in dem Brief Bl. —, auch die Lieferungszeit für die Jubilate-Messe enthalten war.

Das Gericht beanstandete in dessen Folge und, da der Beklagte der Abnahme des Eides Seiten des Klägers widersprach, diesen schwören zu lassen, nahm den Termin auf und gab nachstehenden Bescheid:

„Daß Kläger zu Leistung des fol. — erkannten Eides nicht zu lassen, vielmehr Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden, demselben auch Kläger die von fol. — an erwachsenen Kosten zu erstatten schuldig."

Entscheidungsgründe: „Die in vorliegender Rechtssache in der höhern und höchsten Instanz gesprochenen, fol. — und — ersichtlichen Erkenntnisse stimmen, zu Folge der denselben beigefügten Entscheidungsgründe, darinnen überein, daß die Entscheidung des Streits von der Wahrheit des exceptivischen Vorbringens des Beklagtens abhänge, nach welchem von ihm bei Bestellung der fraglichen Tuche dem Kläger eröffnet worden ist, es sei die Bestellung für Rechnung des Kaufmanns Roth in Odessa gemacht

Digitized by Google

worden. Ein Unterſchied zwiſchen beiden findet blos in Anſehung der Förmelung des über die Einrede angetragenen und angenommenen Eides ſtatt. Denn während in dem Erkenntniß fol. — der Eid den Worten der vorgebrachten Einrede angepaßt worden iſt, hat das Königl. Oberappellationsgericht in dem Erkenntniß fol. — den fol. — in Abſchrift zu den Acten gebrachten Brief vom 15. März 1839 berückſichtiget, aus welchem Beklagter fol. — ſein exceptiſches Vorbringen abgeleitet hatte.

Zu Folge der dem zuletzt erwähnten Erkenntniſſe beigegebenen Entſcheidungsgründe fol. — iſt es der Inhalt dieſes Briefs, welcher die Baſis der Entſcheidung liefert. Aber nicht blos der Brief ſelbſt, ſondern auch die Ueberſchrift des daruntergeſetzten Waarenverzeichniſſes ſoll deutlich genug ausſprechen, daß Beklagter bei der Beſtellung lediglich als Vermittler des Geſchäfts zwiſchen Kläger und Rothen gehandelt habe. Der Empfang des Originals des fol. — in Abſchrift befindlichen Briefs iſt demnach von Wichtigkeit nur inſofern, als hiermit Kläger unterrichtet ward, in welcher Eigenſchaft Beklagter bei dem Geſchäft zu concurriren beabſichtige. Wird alſo dargethan, daß das, was der angezogene Brief oder das demſelben beigefügte Waarenverzeichniß beſaget, auf andere Weiſe dem Kläger bekannt geworden ſei, ſo iſt die Baſis der Entſcheidung eben ſo gut gegeben, als ſie gegeben ſein würde, wenn Kläger den Empfang des Briefs fol. — eingeräumt hätte. Gerade dies aber iſt in dem sec. fol. — abgehaltenen Schwörungstermin dargethan worden, und zwar dargethan durch einen von Klägern ſelbſt producirten, fol. — in der Urſchrift bei den Acten befindlichen Brief vom 25. Februar 1839, welchen Kläger von Beklagtem zugeſendet erhalten zu haben eingeräumt hat. Denn dieſer Brief enthält die Beſtellungsnote faſt wörtlich gleichlautend mit dem Verzeichniß fol. — und nebenbei, wie der Brief fol. —, auch die Lieferungszeit für die Jubilatemeſſe. Daß dieſe Beſtellungsnote auf ein anderes Geſchäft, als das hier in Frage ſtehende, ſich beziehe, hat Kläger nicht einmal zu behaupten vermocht.

Hiernach würde denn, den Kläger annoch zu Leiſtung des fol. — entworfenen Eides laſſen, nichts anderes heißen, als die Leiſtung des Eides über einen Umſtand verhängen, der auf die Entſcheidung des Streites keinen Einfluß hat.

Das formelle Recht, welches Kläger fol. — für ſich anzieht, kann gegen das ſo klar und offen darliegende materielle Recht, zumal in dem Streit über eine Handelsſache nicht in Betracht kommen. Auch die von Beklagtem ad pct. litisc. 2. fol. — bewirkte Erläuterung, in welcher behauptet wird, daß die ſragliche Beſtellung erſt den 15ten März 1839 erfolgt ſei, kann dem Kläger nichts nützen, da, wie gedacht, der Brief fol. — von ihm ſelbſt beigebracht worden iſt und er denſelben jeden Falls wider ſich gelten laſſen muß.

Demgemäß iſt, wie geſchehen, ſowohl in der Hauptſache, als auch in Anſehung des Koſtenpunkts verabſchiedet worden, da, was letzteren betrifft, der Kläger bei dem Beſitz des Briefs fol. — wiſſen mußte, daß zu Ablegung des vorgeſchriebenen Eides nicht gelangt werden konnte."

In zweiter Inſtanz wurde jedoch auf die von Klägerm eingewendete Berufung folgendermaaßen erkannt:

„Dieweil nach den früheren Urtheln Bl. — fg. und — fg. in Verbindung mit Bl. — die Verurtheilung des Beklagten in die Bezahlung der geklagten 756 Thaler 21 Ngr. —⁹ ſammt Zinſen des Verzugs, vom 31. October 1839 an gerechnet, davon abhängig gemacht worden iſt, daß der Kläger den ihm über die Bl. — ad 2. vorgeſchützte Ausflucht Bl. — angetragenen, Bl. — angenommenen Eid in der Maaße: „daß er das Original des Bl. — in Abſchrift befindlichen Briefes vom 15ten März 1839 von dem Beklagten nicht zugeſendet erhalten habe," leiſte, nun aber das Geſtändniß des Klägers Bl. —, daß er den Bl. — befindlichen Brief von dem Beklagten erhalten habe, keinen Grund abgeben kann, den Kläger zu der Leiſtung des gedachten Eides nicht zu laſſen, indem der Brief Bl. — nicht allein von einem andern Datum herrührt, als der Brief Bl. —, ſondern auch ſonſt von dem letzteren verſchieden iſt, hiernächſt nicht angenommen werden kann, daß der Inhalt des von dem Kläger producirten Briefes Bl. — annoch zu berückſichtigen ſei, da auch abgeſehen davon, daß der in Frage begriffene Brief eine andere Beſtellung, als die in der Klage erwähnte, betreffen kann, es nicht allein in Rechtskraft beruht, daß der Kläger bloß den Empfang des Briefes Bl. — eidlich abzulehnen habe, ſondern auch es eine in der alten Proceßordnung Tit. XI. §. 10. enthaltene Vorſchrift iſt, daß der Beklagte die ihm zur Seite ſtehenden zerſtörlichen Einreden, bei deren Verluſte, ſofort nach der Einlaſſung auf die Klage einzubringen hat, und nur in beſtimmten Ausnahmefällen, von welchen hier keiner vorliegt, noch ſpäter damit gehört werden ſoll, mithin der Beklagte des Rechtes, den Inhalt des früher nicht erwähnten Briefes Bl. — als ein Vertheidigungsmittel gegen die wider ihn erhobene Klage zu benutzen, verluſtig geworden, ſo iſt es bei dem Bl. — befindlichen, am 9ten Auguſt 1843 publicirten Beſcheide, auf die eingewendete Appellation nicht zu laſſen, ſondern es iſt der Kläger zu der Leiſtung

Digitized by Google

des Bl. — rechtskräftig erkannten Eides, des von dem Beklagten Bl. — erhobenen Widerspruchs ungeachtet, zu lassen, es werden auch die von Bl. — an erwachsenen Kosten sammt den Kosten des Rechtsmittels zwischen den Parteien aufgehoben."

Dagegen stellte das Königl. Oberappellationsgericht auf Beklagtens Berufung den Bescheid erster Instanz mit Ausnahme des Kostenpunktes wieder her, und gab zu seinem Erkenntniß nachstehende Entscheidungsgründe:

„Kläger stützte seinen Anspruch auf die Behauptung, daß Beklagter bei ihm 18 Stücke Tuch in eignem Namen und auf eigne Rechnung bestellt, auch richtig überliefert bekommen habe. Letzterer räumte zwar die Bestellung der Waare, den Empfang derselben, sowie die Höhe des dafür geforderten Preises ein, verneinte aber, das Geschäft in eignem Namen und auf eigne Rechnung abgeschlossen zu haben, indem er anführte, daß er, wie von ihm Klägern sowohl mündlich als schriftlich eröffnet worden, nur für Jacob Roth in Odessa gehandelt habe. Dieser Umstand, als der allein noch zwischen den Parteien streitige, sollte durch den Bl. — erkannten Eid zur Entscheidung gebracht werden. Der Leistung desselben jedoch bedarf es nicht mehr, nachdem B. im Schwörungstermine Bl. — die Unwahrheit seines Klagvorbringens, daß Beklagter die fraglichen 18 Stücke Tuch in eigenem Namen und auf eigene Rechnung bestellt habe, durch Vorlegung des Briefs Bl. —, welcher sich, wie er Bl. — bekannte, auf die klagbar gemachte Waarenlieferung bezieht, eingeräumt hat. Es liegt jetzt als juristische Wahrheit vor, daß er nicht mit H., sondern mit Roth gehandelt, daß er nur an Letzteren, nicht an ersteren einen Anspruch erlangt hat. Ein im Civilprocesse geschehenes Geständniß aber ist in der Regel allemal zu berücksichtigen, gleichviel in welchem stadio desselben es erfolgte; [Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes, 12te Ausgabe, §. 128. — Bieneri syst. proc. jud. §. 112.]

Es war daher auf Beklagtens 1ste, 2te und 3te Beschwerde das vorige Erkenntniß abzuändern. Dagegen konnte auf seinen Antrag in der 4ten Beschwerde, den Kläger in Erstattung der bis Bl. — erwachsenen Kosten zu verurtheilen, darum nicht eingegangen werden, weil deren Compensation zu Folge der Entscheidungen Bl. —, — und — rechtskräftig feststeht, auch in dem Bescheide Bl. —, wider den er sich einer Berufung nicht bediente, anerkannt wurde.

Die Kosten des gegenwärtigen Rechtsmittels waren zu vergleichen, weil es gegen ein reformatorisches Erkenntniß eingewendet wurde."

55.

Ist a) bei Hülfsvollstreckungen in Immobilien, b) bei Auspfändungen von Mobilien die Zuziehung einer gerichtlich befähigten Person nöthig?

Mitgetheilt vom
Herrn —n in D.

Häufig werden von den Untergerichten Hülfsvollstreckungen in Immobilien nur durch den Gerichtsdiener oder auch durch Gerichtspersonen, welche man mit einer schriftlichen Instruction versieht, expedirt, während man anderwärts sowohl in diesem Falle, als auch bei bloßen Auspfändungen von Mobilien ohne Ausnahme die Gegenwart eines verpflichteten Protocollführers verlangt. Referenten sind die Ansichten der höchsten Behörden hierüber zufällig bekannt geworden, die er im Interesse der Sache zu veröffentlichen sich erlaubt.

Bei einer von dem Justizamte D. einberichteten Sache nämlich hatte das Königl. Appellationsgericht zu D. ersehen, daß jenes zu Vollziehung der angeordneten Hülfsvollstreckung in Immobilien lediglich den Amtswachtmeister ohne Zuziehung eines verpflichteten Protocollanten abgeordnet hatte, und bei dieser Gelegenheit Veranlassung genommen, über dieses Verfahren von dem Amte Bericht zu fordern. Dasselbe ließ sich nun dahin aus, daß die Executionsmodalität nach seiner Ansicht in jedem Falle eine reine processualische leere Formalität und die Einsetzung des Gläubigers in das verhülfene Grundstück nur symbolischer Natur sei, die Erlangung dieses Symbols aber nur durch den Diener des Gerichts geschehe, während das diesfallsige Protocoll bloß als ein Beweismittel angesehen werden könne, welches von keinem Gesetze als ein unbedingt nöthiges und allein zulässiges Mittel zu Begründung der rechtlichen Gewißheit vorgeschrieben werde, wie denn die Relation eines Gerichtsdieners über die erfolgte Insinuation einer Ladung auch vollen Glauben habe, und endlich die Zuziehung eines Protocollanten einen größern Kosten-Aufwand verursache.

Hierauf verordnete das Appellationsgericht, daß ihm gegen die Ansicht des Amtes Bedenken beigingen, da 1) darüber, daß die Hülfsvollstreckung in Immobilien zu den eigentlichen gerichtlichen Handlungen gehöre, sowohl nach den Bestimmungen der A. P. O. tit. 47. §. 1. u. 2. (von welchen auch die E. P. O. etwas Weiteres nicht, als daß die bis dahin getrennt gewesene Execution und Immission in einen Act vereinigt werde, geändert habe), als auch nach der Vorschrift der E. P. O. tit. 39. §. 10., daß nach geschehener Hülfsvollstreckung in das Immobile des

Digitized by Google

Schuldners dem Gläubiger über das hierdurch erlangte Realrecht ein gerichtlicher Schein ausgefertigt werden solle, ein Zweifel nicht obwalten könne; 2) diese Handlung um so wichtiger in ihren Folgen und daher deren Constatirung durch ein legales Protocoll um so wesentlicher erscheine, als dieselbe die Unterlage des dadurch bedingten und im Consensbuche anzumerkenden Realrechts bilde; und 3) die legale Manifestation des Moments der Hülfsvollstreckung durch ein bei der Handlung selbst aufzunehmendes Protocoll sich auch deßhalb als wesentlich erforderlich darstelle, weil nach der E. P. O. tit. 47. §. 1. von dem Augenblicke des Hülfsactus die Priorität des dadurch erlangten Realrechts abhänge. Aus diesen Gründen namentlich und nach kurzer Widerlegung der Ansicht des Amtes schrieb das Appellationsgericht für die Zukunft die Zuziehung eines verpflichteten Protocollanten bei allen Hülfsvollstreckungen in Immobilien vor.

Ein anderes Untergericht hatte sich, als ihm eine durch die Gerichtspersonen allein vorgenommene Hülfsvollstreckung verwiesen worden war, auf das Rescript v. 12. Jan. 1798 — C. A. C. I. S. 513. — bezogen, wurde aber von dem vorgesetzten Appellationsgerichte dadurch widerlegt, daß diese Vorschrift sich lediglich darauf beziehe, inwiefern die zur Hülfsvollstreckung abgeordneten Gerichtspersonen Appellationen zu beachten hätten, die in diesem Specialrescripte gedachte Abordnung aber einestheils jedenfalls die bloße Hülfsvollstreckung in das Mobiliarvermögen zum Zweck gehabt haben müsse, anderntheils dabei von Gerichtspersonen, welche das Judicium zu vertreten hätten, also von richterlich befähigten Personen, die Rede sei.

Endlich ist Referentem bekannt geworden, daß das H. Justiz-Ministerium in einem andern Falle über die Praxis, welche rücksichtlich der Hülfsvollstreckung in die Mobilien wegen geringer Forderungen, namentlich wegen rückständiger Abgaben Statt finde, gutachtlichen Bericht von den Appellationsgerichten erfordert hat, und daß von letzteren dahin sich geäußert worden ist, wie man Hülfsvollstreckungen in Immobilien durch Gerichtsdiener allein nicht gestattet, dagegen Bedenken getragen habe, dieß auch auf Abpfändung von Mobilien zu erstendiren, da es sich hier bloß darum handle, diese in gerichtlichen Gewahrsam zu bringen, und eine gesetzliche Vorschrift für die Vollziehung eines Hülfs-Actus in Mobilien durch einen verpflichteten Protocollanten nicht existire, dafür aber, daß Auspfändungen in der angegebenen Maaße vorgenommen werden dürften, auch der Umstand spreche, daß die Tarordnung v. 12. Septbr. 1812 Cap. I. tit. 1. N. 98. einen besondern Ansatz für die schriftliche Instruction an die Gerichtspersonen wegen Auspfändungen enthalte, und nur ausnahmsweise in N. 99. des Falles gedacht sei, daß der Richter die Auspfändung selbst vornehmen sollte, was in besonders wichtigeren und schwierigeren Fällen wohl stets rathsamer erscheine; daß hiernächst auch schon in frühern Zeiten die Auspfändungen durch die Gerichtsunterbedienten gewöhnlich vorgenommen worden seien, wie sich dieß daraus folgern lasse, daß Griebner im Discurse zur P. O. tit. 39. §. 9. bei dem Worte „executore“ die Erequirer dem judex, per quem fit executio, entgegensetze; auß diesen Gründen und in Berücksichtigung der bedeutenderen Kosten habe man eine Anweisung zur Zuziehung gerichtlich befähigter Personen bei Abpfändungen von Mobilien für bedenklich gehalten. — Bei diesem Vortrage ließ es denn auch das Justizministerium bewenden.

Berücksichtigt man nun noch, daß das Executionsgesetz v. 28. Febr. 1838 §. 40., was die Art und Weise der Hülfsvollstreckung in unbewegliche Güter betrifft, es bei den bestehenden Vorschriften bewenden läßt, auch für Mobiliar-Abpfändungen nichts Besonderes vorschreibt, sowie daß die neue Tarordnung v. 26. Novbr. 1840 Cap. I. tit. 1. N. 89. 90. besondere Ansätze den Gerichtspersonen bei Auspfändungen ausetzt, so muß auch jetzt noch angenommen werden, daß

a) Hülfsvollstreckungen in Immobilien nur durch einen verpflichteten Protocollanten,

b) Abpfändungen von Mobilien aber durch bloße Gerichtspersonen vorgenommen werden können.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 4. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 11. Verordnung, die Brandkassenbeiträge für die Jahre 1846, 1847 und 1848 betreffend; vom 4. April 1846. No. 12. Verordnung, die Abgabenverhältnisse zwischen Sachsen und Preußen beim Elbschifffahrtsverkehr betreffend; vom 11. April 1846. No. 13. Bekanntmachung eines Rechtssatzes; vom 21. März 1846. — Letzte Absendung den 24. April 1846.

Veränderungen in Bezirksverhältnissen. Die Herrschaft Wildenfels wurde von dem Bezirke des Justizamts Zwickau an den Bezirk des Landgerichts Kirchberg überwiesen.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Ngr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 21. Sechster Jahrgang. 1846.

56.

Auf welche Weise muß der debitor cessus von der erfolgten Cession seiner Schuld an einen Dritten Kenntniß erhalten haben, wenn ihn die, an den Cedenten geleistete Zahlung nicht mehr liberiren soll?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn **H. B.** in D.

Der Schneidermeister B. in Dr. hatte zur Deckung einer, von dem Tuchfabrikanten F. in Schlesien ausgeklagten Schuldforderung dem Letzteren zufolge schriftlicher Cessionserklärung vom 24. September 1844 eine ihm an Herrn von Sch. auf und zu W. zustehende Forderung für gelieferte Schneiderarbeiten im Betrage von 110 Thalern abgetreten. In dessen Folge setzte der, zu Dr. wohnhafte Sachwalter des F. den Herrn v. Sch. unterm 30. September 1844 brieflich von der erfolgten Cession in Kenntniß und bat um Anzeige, ob die abgetretene Forderung in Richtigkeit beruhe und wenn er der Zahlung derselben entgegen sehen könne? Herr v. Sch., welcher die erwähnte Zuschrift in den ersten Tagen des October erhielt, hielt auch im Monat November desselben Jahres, als sich der Schneidermeister B. bei ihm einfand, diesem vor, daß er zufolge jener Anzeige seine Forderung dem F. abgetreten habe, glaubte jedoch, als der Schneidermeister B. die erfolgte Abtretung in Abrede stellte, an deren Wahrheit zweifeln zu müssen und zahlte auf B—s Bitten demselben die schuldigen 110 Thaler aus, von welchen B. jedoch nur die Summe von 39 Thlr. 10 Ngr. 8 Pf. an F—s Bevollmächtigten ablieferte, den Rest zur Berichtigung anderer Passiven verwendend.

F. erhob nunmehr unter dem Anführen, daß die von Herrn von Sch. an den Schneidermeister B. nach bereits erlangter Kenntniß von der, an F. beschehenen Cession geleistete Zahlung den von Sch. nur insoweit, als B. das erhaltene Geld an F—s Bevollmächtigten abgeliefert habe, von seiner Schuldverbindlichkeit zu befreien vermöge, vor dem Justizamte zu Dr. gegen Herrn v. Sch. eine auf Bezahlung der ihm cedirten 110 Thlr., nach Abrechnung der darauf erhaltenen 39 Thlr. 10 Ngr. 8 Pf. gerichtete Klage, deren Statthaftigkeit Beklagter wegen der, angeblich nicht gehörig erlangten Kenntniß von der erfolgten Cession bestritt.

Das Proceßgericht wies die Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Proceßkosten angebrachter Maaßen ab aus folgenden Gründen:

„Kläger fordert vom Beklagten das libellatum als angeblicher Cessionar, von Letzterem, als angeblichem debitor cessus. Er gesteht dabei zu, daß Beklagter das Objekt der fraglichen Cession an den Cedenten bezahlt habe, behauptet aber, es sei dies erst, nachdem er Beklagten von der gedachten Cession in Kenntniß gesetzt, und deßhalb auf Beklagtens Gefahr geschehen. Beklagter hat Bl. — zugestanden, daß er die fragliche Schuld nach Empfang des Bl. — in Abschrift ersichtlichen Briefes bezahlt habe, wendet aber Bl. — ein, daß er an der Wahrheit der in beregtem Briefe enthaltenen Mittheilung habe zweifeln müssen, da sein Gläubiger, der angebliche Cedent, die Cession gegen ihn in Abrede gestellt habe. Daß Beklagter durch ihn oder sonst woher eine nicht zu bezweifelnde, beweiskräftige Nachricht von der geschehenen Cession erhalten habe, hat Kläger nicht angeführt. Weder das Anführen des Klägers, daß dem Beklagten die erfolgte Cession der B—schen

Digitized by Google

Forderung an ihn durch seinen Bevollmächtigten gemeldet worden sei, noch dessen Stillschweigen darauf kann als ein haltbarer Grund zur Zahlungsverbindlichkeit angesehen werden; ebensowenig ist die Bemerkung in der Klage, daß Beklagter die Richtigkeit der Forderung gegen den Cedenten anerkannt habe, dafür anzusehen, da er nicht anzuführen vermocht hat, daß der Cedent selbst den Beklagten von der angeblichen Cession in Kenntniß gesetzt habe.

Ebensowenig hat er andere Momente angeführt, welche unbezweifelt annehmen ließen, daß der Beklagte von der Richtigkeit der behaupteten Cession Ueberzeugung gehabt habe.

Wenn nun auch Curtius, Handbuch des Sächs. Civ. Rechts Bd. 3. §. 1192., Kind, qu. for. tom. II. c. 92. ed. II., Glück, Erl. d. Pand. Bd. 16. §. 1020. S. 423., Höpfner, Commentar §. 992. S. 1032. ihre Ansicht allgemein dahin aussprechen, daß der debitor cessus, sobald ihm die Cession bekannt gemacht, sie zu seiner Notiz gelangt, ihm angezeigt, ihm Nachricht von derselben gegeben worden, ferner nur noch an den Cessionar zahlen dürfe, so treten sie einerseits hierdurch noch nicht gerade in offenen Widerspruch mit der von älteren Rechtslehrern, als de Berger, oec. jur. L. III. tit. 5. th. 5. not. 6., Horn, cons. resp. ac sent. lib. unus c. XI. resp. 54. und 55. aufgestellten, nur genauer erklärten Meinung, daß der debitor cessus nur dann erst, wenn ihm der Erfolg der Cession seiner Schuld liquid nachgewiesen worden, sich der Zahlung an seinen ursprünglichen Gläubiger, den Cedenten, enthallen müsse, anderntheils ist diese letztere Meinung durch triftige Gründe unterstützt.

Es liegt nämlich in der Natur der Sache und ist bekannten Rechtens, daß Niemand gezwungen werden könne, sich mit einem Anderen in Vertragsverhältnisse einzulassen, noch kann dem Schuldner mit Grund zugemuthet werden, zu Gunsten eines Dritten, gegen welchen er keine Verbindlichkeiten übernommen hat, in eine schlimmere, oder nur unbequemere Lage rücksichtlich seiner Schuld versetzt zu werden, als in welcher er sich seinem ursprünglichen Gläubiger gegenüber befindet.

Dies würde aber offenbar eintreten, wenn er jeden illiquiden Einspruch eines Dritten gegen Zahlung von seiner Seite an seinen Gläubiger berücksichtigen sollte. Abgesehen davon, daß er dadurch der Gefahr eines längeren Besitzes des Schuldobjektes oder jedenfalls der Unbequemlichkeit einer gerichtlichen Deposition und dem Anspruche auf bezüglichen Kostenverlag ausgesetzt werden könnte, so könnte sogar der Fall eintreten, daß, wenn der debitor cessus auf das bloße unbescheinigte Vorgeben einer Cession an den Cessionar Zahlung leistete, der Cedent solche in der Folge nicht anerkenne. Ja selbst die Vorlegung einer bloßen Privatcession ohne gerichtliches Anerkenntniß oder gerichtliche Ankündigung könnte den Zahlenden der Gefahr aussetzen, daß der Cedent die Cession und seine Handschrift oder Unterschrift ableugnete und er so entweder nochmals Zahlung leisten müßte oder sich einem Processe ausgesetzt sähe. Unter derartigen Umständen würden aber dem debitor cessus nicht blos Gefahren, Unbequemlichkeiten und Verläge, sondern wirkliche Verluste durch die Zumuthung zugezogen werden, wenn er einer illiquiden Denunciation erfolgter Cession seiner Schuld Beachtung schenken sollte. Auch läßt sich ein haltbarer Grund nicht auffinden, welcher den abgetretenen Schuldner rechtlich verpflichtete, auf die erhaltene Privatmeldung einer vorgegangenen Cession sich mit dem Cessionar deßhalb in Correspondenz zu setzen, vielmehr kann er ruhig abwarten, daß ihm der Vorgang einer Cession und daß sie wirklich und wie sie stattgefunden habe, auf genügende, ihn bei eintretender Zahlung liberirende Weise zuvörderst liquid nachgewiesen werde.

Daher kann man nur der Ansicht Beifall geben, daß blos eine durch Nachweise unterstützte Cessionsanzeige Seiten des Cessionars den debitor cessus von der Zahlung an seinen ursprünglichen Gläubiger abhalten könne, und hätte man demnach die vorliegende Klage nur dann für begründet ansehen können, wenn darin angeführt gewesen wäre, daß Beklagter vor der Bezahlung der fraglichen Schuld Beweise der behaupteten Cession an Klägern erhalten habe. Da aber, wie schon oben erwähnt, eine diesfallsige Behauptung sich nicht in der Klage vorfindet, so ist solche in der angebrachten Maaße abzuweisen gewesen." —

Kläger wendete gegen diesen Bescheid Berufung ein und bemerkte in der Deductionsschrift hauptsächlich Folgendes:

Die Ursache, aus welcher sich der Schuldner unter Umständen auch noch nach erfolgter Cession durch die an den Cedenten geleistete Zahlung befreien könne, liege in der ihm nicht zu imputirenden Unkenntniß der Cession, als einer ihm fremden Thatsache. Falle diese ihm nicht zu imputirende Unkenntniß der Cession aus irgend einem Grunde, namentlich also auch durch eine, vom Cessionar erhaltene Anzeige weg, so könne ihn das Gesetz auch nicht mehr begünstigen, indem man sonst dahin gelangen würde, daß die Lage des Cessionars durch die Verschuldung und Nachlässigkeit, ja selbst durch den dolus des debitor cessus verschlimmert werden könne.

Auch handele es sich bei der Benachrichtigung des debitor cessus von der erfolgten Cession zunächst

Digitized by Google

gar nicht darum, daß der Letztere nunmehr sofort und ohne Weiteres dem Cessionar zahle, sondern vorerst nur darum, daß der abgetretene Schuldner an den Cedenten nicht zahle, indem es sich allerdings von selbst verstehe, daß die Zahlung selbst nur gegen Beibringung genügender Legitimation erfolgen könne. Wolle man aber unter allen Umständen zur Legitimation des Cessionars ein gerichtliches Cessionsdocument verlangen, so werde ein, auf außergerichtlicher Cession beruhender Anspruch gar nicht mehr mit sicherem Erfolge geltend gemacht werden können, und folgerecht werde sodann auch Niemand dem Indossatar, welcher sich durch ein — dem Verkehr völlig unbekanntes — gerichtlich vollzogenes Giro nicht legitimiren könnte, Zahlung leisten dürfen.

Wolle man die Rechtsgeschäfte, wie sie der alltägliche Verkehr der Menschen in den meisten Fällen in gerichtlich nicht beglaubigter Form mit sich bringt, mit Argwohn und Mißtrauen betrachten, so gelange man dahin, das Verbrechen im gewöhnlichen gegenseitigen Verkehre der Menschen zu präsumiren, — so werde selbst das eigene Zugeständniß des Cedenten kein sicherer Nachweis mehr für die erfolgte Cession sein, indem man argwöhnen könne, daß derselbe die Cession, um eine etwa bevorstehende Hülfsvollstreckung in die Forderung zu vereiteln, nur simulire.

Zudem sei dem von der Cession durch den Cessionar einfach benachrichtigten Schuldner die Gelegenheit keineswegs benommen, bei pflichtmäßiger Vorsicht und Aufmerksamkeit, jeden, auch den mindesten Schaden zu vermeiden. Namentlich könne aber der längere Besitz des Schuldobjekts dem debitor cessus durchaus keine Gefahr bringen, da, wenn sich der Gläubiger oder sein Cessionar in verschuldeter mora accipiendi befänden, die Gefahr des Untergangs nach bekannten Rechtsgrundsätzen, auch bereits vor erfolgter Deposition, allein die Letzteren treffe.

Zur Unterstützung dieser Ansichten bezog sich Kläger, außer den bereits in den Entscheidungsgründen der ersten Instanz citirten Curtius, Kind, Glück und Höpfner, namentlich noch auf Klein, merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät Theil I. no. 18. S. 147., Puchta in Weiske's Rechtslexicon sub v. Cession Bd. II. pag. 654. a. E., und bemerkte, daß diese Theorie auch von der Sächsischen Gesetzgebung gebilligt werde, indem die Executionsordnung vom 28. Februar 1838 bei der Hülfsvollstreckung in Forderungen dem Schuldner des Verurtheilten für den Fall, daß ihm bei Behändigung der Executionsverfügung die bereits erfolgte Cession der zum Hülfsobjekte angegebenen Forderung schon vorher — gleichviel auf welche Weise — bekannt geworden, unbedenklich nachlasse, an den Cessionar zu zahlen.

Dessenungeachtet bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu D. den Bescheid der ersten Instanz und verurtheilte den Kläger in die Kosten des eingewendeten Rechtsmittels. Die Entscheidungsgründe sind folgende:

„Findet sich auch in den Gesetzen kein bestimmtes Anhalten darüber, auf welche Weise der debitor cessus von der erfolgten Cession seiner Schuld an einen Dritten Kenntniß erhalten müsse; so stimmen die verschiedenen hier einschlagenden Stellen des römischen Rechts doch darin überein, daß der debitor auf glaubwürdige Weise benachrichtigt (certior factus) sein müsse, daß er nicht in ignorantia über das dazwischen gekommene Geschäft sein dürfe. Allerdings hat sich unter den Rechtslehrern eine Meinungsverschiedenheit darüber kund gegeben, ob nicht schon derjenige Schuldner, welcher auf irgend eine Weise, selbst durch ganz andere dritte Personen von der Statt gefundenen Cession etwas erfahren habe, an den Cedenten nicht mehr zahlen dürfe. [Glück, Erläut. der Pandecten 16. Th. §. 1020. S. 425.]

Allein wenn ein Schuldner „certior" — l. 4. C. quae res pignori (8, 17.) — wenn, wie §. 57. des Executions-Gesetzes vom 28. Februar 1838 sich ausdrückt, die Cession als „ihm bekannt geworden" betrachtet werden soll, so gehört hierzu eine gewisse, d. h. auf juristisch oder historisch-glaubwürdige Weise begründete genaue Wissenschaft. Wird hierbei nicht jeder Zweifel, jede Ungewißheit darüber ausgeschlossen, an wen der Schuldner zu bezahlen habe, um nicht in Gefahr zu kommen, einem Unbefugten Zahlung zu leisten, so spricht die Vermuthung dafür, daß er noch bona fide an den Cedenten bezahlt habe.

Die vorliegende Klage enthält aber nicht ausreichende Thatsachen oder Unterlagen, aus welchen sich abnehmen ließe, daß der Beklagte über die erfolgte Cession wirklich certior geworden wäre, oder mala fide an den Cedenten noch bezahlt habe. Zwar wird in der Klage angeführt, daß Klägers Bevollmächtigter den Beklagten von einer Cession seiner Schuld benachrichtigt habe. Aber es wurde, soviel sich aus Klägers eignen Anführungen abnehmen läßt, weder die Urkunde über die Cession, welche der Klage Bl. — beigefügt ist, dem Beklagten mittelst des Briefes Bl. — oder sonst urschriftlich oder auch nur abschriftlich vorgelegt, noch war die Art der Benachrichtigung überhaupt geeignet, dem Beklagten Gewißheit über die wirklich erfolgte Abtretung und irgend eine, geschweige denn ausreichende Sicherheit gegen Ansprüche des angeblichen Cedenten zu verschaffen. Diese Ausstellungen sind bereits in den vorigen Gründen Bl. — bemerkbar gemacht, und zum Theil weiter ausgeführt worden. Auch ergiebt sich aus der Klage nicht, ja

Digitized by Google

es wird nicht einmal in derselben angeführt, daß des Klägers Bevollmächtigter bei der brieflichen Anzeige Bl. — oder doch noch vor der, an den angeblichen Cedenten erfolgten Zahlung gegen den Beklagten als Bevollmächtigten des angeblichen Cessionars, sich legitimirt habe. Hält Man aber selbst bei Aufkündigung einer Schuld durch einen Bevollmächtigten dessen Legitimation für nöthig, damit der Schuldner nicht zur Zahlung an einen Unbefugten, oder nicht zur Anschaffung des Geldes, welches der Gläubiger vielleicht nicht einmal ohne neue Kündigung annehmen würde, inducirt werde; so muß die Legitimation mit demselben und noch weit größerem Rechte von demjenigen gefordert werden, welcher für einen, selbst nicht einmal legitimirten Dritten Zahlung, statt des eigentlichen und ursprünglichen Gläubigers, fordert, und die Zahlung an Letzteren bei dem Debitor debitoris gewissermaaßen inhibiren will. Es bedarf übrigens keiner Bemerkung, daß eine Mittheilung der hier erwähnten Art die Wirkung einer Inhibition überhaupt nicht haben kann, welche, wie auch die 27ste Decision von 1661 ausdrücklich bemerkt, „von der Obrigkeit, welcher er (der Debitor debitoris) zu gehorsamen schuldig," ausgehen muß.

Die aus Vorstehendem sich ergebenden Mängel der Klage werden auch durch das, was dieselbe Bl. — enthält,*) nicht ergänzt, da in dieser Stelle der Klage nur von einer Verhandlung des Cedenten mit dem Beklagten über des Ersteren Forderung die Rede ist, was eine Benachrichtigung von einer erfolgten Cession nicht voraussetzen läßt, das Beiwort „abgetretene" Schuld aber in der Klagschrift präsumtiv nur als bezeichnend — demonstrativum — gebraucht worden, oder die dadurch gegebene Andeutung doch jedenfalls, besonders auch bei einer Gewissensklage, zu allgemein ist. Kläger mußte klar und deutlich sagen, daß der Cedent den Schuldner, bevor dieser das Geld an ihn gezahlt, von der Cession benachrichtigt habe. Gerade darin, daß der angebliche Cedent über die Berichtigung der Schuld mit dem Schuldner unterhandelt, die ihn, wenn er die Forderung cedirt hatte, doch eigentlich nicht mehr, wenigstens nicht unmittelbar, tangiren konnte, liegt noch mehr Grund zu der Vermuthung, daß derselbe die etwanige Abtretung seinem Schuldner nicht mitgetheilt, auch auf etwanige Anfrage des letztern, ob eine solche Abtretung geschehen sei, dieses nicht zugestanden habe. Dieses letztere verneint auch Beklagter Bl. — ausdrücklich, und die vorliegende Gewissensklage enthält keine, dem entgegenstehende affirmative Behauptung, rücksichtlich deren auf das Delatum erkannt werden könnte.

War daher der vorige Bescheid zu bestätigen, so folgt auch daraus die Verbindlichkeit des Klägers zur Erstattung der Kosten des eingewendeten Rechtsmittels."

Da das Streitobjekt den Betrag der appellabeln Summe nicht erreichte, so konnte diese Rechtssache bei dem Vorhandensein zweier gleichförmiger Entscheidungen der Cognition des Königlichen Oberappellationsgerichts nicht unterworfen werden. Doch würde die Mittheilung der Ansicht dieser höchsten Spruchbehörde von anderer Seite nicht ohne Interesse sein.

*) Daß der Schneidermeister B. mit dem Beklagten darüber, wenn dieser die abgetretene Schuld zu berichtigen gedenke, verhandelt habe.

57.

Ein fernerer Beitrag zu Beantwortung der Frage: ob derjenige, welchem der Käufer eines Grundstücks vor der Zuschreibung sein Kaufs- und Eigenthumsrecht cedirt, dasselbe unmittelbar zugeschrieben erhalten könne?

Mitgetheilt vom

Herrn A. 33. in —g.

Am 4. August 1843 erstand der Mühlenbesitzer F. A. B—cher aus dem überschuldeten Nachlasse J. A. R—ders zu G—dorf das zu selbigem gehörige Haus für das Meistgebot von 309 Thlrn.

Nachdem der Ersteher, da er das erstandene Haus einem hoffentlich bald sich findenden Kaufliebhaber wiederum abzutreten beabsichtigte, auf sein Ansuchen mit der Adjudication und Lehnsreichung von Zeit zu Zeit Nachsicht erhalten hatte, wurde von ihm am 25. April 1844 erklärt, daß er sein Haus, welches er in der Zwischenzeit durch Baue bedeutend verbessert, für 500 Thlr. an J. Ch. E—rdt verkauft habe, und er daher den hiermit einverstandenen Käufer in sein Erstehungsrecht eintreten und an seiner Stelle demselben das Haus adjudiciren lassen wolle. In Folge dieser Vorgänge ist zwischen den Parteien — dem Besitzer der Herrschaft P. als Klägerm, und dem genannten B—cher und E—rdt als Beklagtem und Intervenienten — zu einem Gegenstande rechtlicher Entscheidung die Frage erhoben worden, ob, wie letztere verlangen, ohne weiteres ex jure cessso Beklagtens mit Adjudication und Lehnsreichung an Intervenienten zu verfahren, oder, wie Kläger fordert, gegen Erlegung des herkömmlichen Lehngeldes nach 5 p. C. zunächst mit der Beleihung an Beklagten zu verfahren, hierauf der zwischen diesem und dem Intervenienten abgeschlossene Kauf zur gerichtlichen Bestätigung zu bringen und sodann erst gegen weitere

Digitized by Google

Berichtigung von 25 Thlrn., als nach Höhe des Kaufgeldes an 500 Thlr. verlangten Lehngeldes, Intervenienten die Lehn zu verabreichen sei.

Durch ein von der Juristenfacultät zu Leipzig am 27. November 1844 abgefaßtes Urthel wurde das Suchen Klägers — weil eines Theils nur wegen Uebertragung des Civileigenthums an einen neuen Adquirenten, das Lehngeld, wenn es überhaupt zu entrichten, abgeführt werde, andern Theils aber dem Käufer und also auch dem Ersteher eines Grundstücks freistehe, so lange ihm dasselbe noch nicht gerichtlich zugeschrieben worden, das dadurch erlangte persönliche Recht, oder dafern eine außergerichtliche Uebergabe bereits erfolgt sei, das hierdurch erworbene natürliche Eigenthum an einen Dritten abzutreten, hieraus aber zugleich folge, daß, da unter diesen Umständen das bürgerliche Eigenthum an dem Grundstücke nicht Gegenstand des abgeschlossenen Contracts sein könne, ersteres unmittelbar an den neu eintretenden Käufer zu übertragen sei, nicht aber dem vorigen Käufer angesonnen werden könne, sich erst das Grundstück zuschreiben zu lassen, sodann aber einen Kaufcontract mit dem neuen Käufer abzuschließen, [Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang III. No. 32. und 33. unter 87. Seite 250. ff., ingleichen Jahrgang IV. No. 2. unter 5. S. 12. fg.] — cum expensis in der angebrachten Maaße abgewiesen.

In Folge einer von Klägerm hiergegen eingewendeten Berufung erkannte das Königliche Bezirksappellationsgericht in einem unter dem 22. Mai 1845 gesprochenen Erkenntnisse unter Compensation der Kosten beider Instanzen dahin, „daß, da die Laudemialpflichtigkeit und Höhe derselben an sich nicht in Zweifel gezogen worden wären, dem Antrage Klägers gemäß zu verfahren, die Lehn erst an Beklagten und dann an Intervenienten zu verabreichen, das Lehngeld ersterer nach Höhe von 309 Thlrn., letzterer von 500 Thlrn. zu entrichten gehalten sei." Die dieser Sentenz beigefügten Rationen sind nachstehende:

„Den Entscheidungsgründen des vorigen Erkenntnisses ist in soweit beizutreten gewesen, als darin der von jeher in der sächsischen Praxis befolgte Grundsatz, daß das Lehngeld lediglich für den Act der Uebertragung des bürgerlichen Eigenthums zu entrichten sei, [Carpzov, jurispr. forens. p. II. const. 39. def. 33. — Wernher, Select. obs. for. p. V. obs. 96. — Hommel, Rhaps. obs. 102. — Gottschalk, Discept. for. Tom. I. cap. 16. p. 168. ed. II.] an die Spitze gestellt worden. Mit den hieraus von den Verfassern des vorigen Urthels abgeleiteten Folgerungen dagegen hat Man sich nicht einverstehen können. Hält man jenen Grundsatz fest, so leuchtet ein, daß die Verbindlichkeit des Beklagten zu Entrichtung des von dem Kläger geforderten Lehngeldes lediglich von Beantwortung der Frage abhängt, ob dem Beklagten unter den obwaltenden Umständen eine rechtliche Verpflichtung obliege, das von ihm sub hasta erstandene R—sche Nachlaßgrundstück nachträglich in Lehn zu nehmen. Denn nur diese Verbindlichkeit wird bestritten, wogegen das Realrecht des Klägers, überhaupt Lehngeld fordern zu dürfen, eben so wenig, wie die Höhe desselben, in den Acten in Zweifel gezogen worden ist. Eine derartige Zwangsverbindlichkeit des Beklagten war nun aber allerdings anzunehmen. Zunächst handelt es sich nehmlich

a) in dem vorliegenden Falle gar nicht, wie Beklagter und Intervenient fol. — vermeinen, um eine bloße Cession des Erstehungsrechtes des ersteren und des damit verbundenen jus personale ad petendam investituram. Nach Ausweis der Acten und den eignen Zugeständnissen des Beklagten (fol. —) hat derselbe nicht nur den größten Theil der Kaufgelder berichtigt, sondern auch das erstandene Hausgrundstück außergerichtlich in Besitz genommen, diesen Besitz bis jetzt fortgesetzt, während dem das Grundstück wesentlich verbessert, und dieses meliorirte Grundstück dermalen um einen die Erstehungssumme an 309 Thlr. fast um 200 Thlr. übersteigenden Preis an den Intervenienten verkauft. Hieraus folgt, daß der Beklagte mit dem Grundstücke als mit einem ihm zuständigen Eigenthume gebahrt hat und der mit dem Intervenienten geschlossene Vertrag nicht aus dem Gesichtspuncte einer Cession des Erstehungsrechtes, sondern einer käuflichen Ueberlassung des bereits an der Sache erworbenen natürlichen Eigenthums, mithin als ein neues und selbstständiges Kaufgeschäft betrachtet werden muß, welches die Veräußerung eines in dem natürlichen Eigenthume des Beklagten und in einem veränderten Zustande befindlichen Immobile bezweckte, und dieß um so unzweifelhafter, als sich bekanntlich der Begriff der Cession auf die Uebertragung des Eigenthums als eines unmittelbaren Vermögensrechtes gar nicht anwenden läßt, von einer Cession vielmehr überall nur da die Rede sein kann, wo es sich um Ausübung eines Rechtes auf positive oder negative Handlungen bestimmter dritter Personen handelt. [Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, §. 2. und §. 49. p. 2. sq. p. 15. p. 493. 2te Aufl.]

Nun beruht es aber

b) keineswegs in der Willkür der Paciscenten, ob sie derartige den Eigenthumsübergang von Grundstücken bezweckende Contracte zur gerichtlichen Be-

Digitized by Google

stätigung bringen, und ob und in welcher Weise sie die Lehn befolgen wollen oder nicht. Die in Sachsen durch die Dec. 61. vom Jahre 1661 und die erste Decision vom Jahre 1746 anerkannte Nothwendigkeit der Investitur bei dem Erwerbe des Eigenthums an Immobilien gründet sich nehmlich auf Motiven des öffentlichen Rechts. Das öffentliche Interesse, die Gewißheit des Besitzstandes, die Sicherheit des Eigenthums und die Befestigung des durch das Hypothekenwesen begründeten Realcredites erfordert es, daß der Staat für die Eigenthumslegitimationen der Besitzer unbeweglicher Güter Sorge trage, und dieser hat daher ebensowohl die Pflicht als das Befugniß, die natürlichen Eigenthümer in allen Fällen zu der für die gültige Ausübung der Gebahrungsrechte über Immobilien vorgeschriebenen Beleihung anzuhalten, ein Befugniß, das er durch die Lehns- und Hypothekenbehörde ausübt, und auf welches sich namentlich die Bestimmungen des Mandates vom 2. November 1825 (Gesetzsammlung pag. 135.) beziehen. Der Umstand, daß der Erwerber eines Grundstückes, welcher die Lehnsnahme unterlassen und dasselbe anderweit veräußert hat, bevor ihn noch der Richter zur Lehnsbefolgung genöthigt hatte, vermag die Verpflichtung desselben, dieser seiner Obliegenheit nachträglich zu genügen, an sich nicht zu alteriren. Denn der Regel nach kann das Eigenthum des letzten Adquirenten, welcher sein Recht von seinen Vorgängern ableitet, nur dann als gehörig erworben angesehen werden, wenn alle Personen, in deren Besitz sich das Grundstück befunden, als Eigenthümer durch Beleihung legitimirt waren, und wenn die erste Decision vom Jahre 1746 bei einem rechtsverjährte Zeit hindurch fortgesetzten usucapionsfähigen Besitze die Nothwendigkeit der nachträglichen Beleihung der in diese Zeit fallenden Besitzvorgänger ausnahmsweise erläßt, so ist dieser hier nicht vorliegende Ausnahmefall nur geeignet, die obgedachte Regel zu befestigen. [Curtius, Handbuch §. 542. not. a. — Haubold, Lehrbuch des sächs. Privatrechts §. 187. — Gottschalk, historisch-exegetische Bemerkungen über die I. Dec. v. J. 1746 in der Voigtländischen Zeitschrift ꝛc. Neue Folge Bd. 1. p. 23.]

Hieraus ergiebt sich die auf dem öffentlichen Rechte beruhende Verbindlichkeit des Beklagten, das von ihm erstandene R—sche Nachlaßgrundstück zuvörderst in Lehn zu nehmen, und dann erst den mit dem Intervenienten geschlossenen Kauf zur obrigkeitlichen Bestätigung und Vornahme der Weiterverleihung einzureichen, von selbst. Steht aber diese Verbindlichkeit fest, so kann auch, dem Obigen nach, dessen fernerweite Verpflichtung, in dem deshalb anderweit anzuberaumenden Adjudicationstermine das herkömmliche Lehngeld von der Erstehungssumme an 309 Thlr. bei Empfangnahme der Lehn an den Kläger zu entrichten, keinem Zweifel unterliegen."

Durch das Erkenntniß zweiter Instanz fühlten sich nun Beklagter und Intervenient beschwert, sie appellirten gegen dasselbe und erlangten durch Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 21. Februar 1846 die Herstellung des ersten, Klägers Suchen in der angebrachten Maaße abweisenden Urthels.

In den ertheilten Entscheidungsgründen hat sich das Königliche Oberappellationsgericht unter andern dahin ausgesprochen:

„In der Hauptsache hat man den fol. — entwickelten Ansichten zweiter Instanz nicht beitreten mögen. Daß der Ersteher sein Erstehungsrecht an einen andern cediren könne, dem sodann das erstandene Grundstück eben so zu adjudiciren und in Lehn zu reichen ist — also auch, wo Lehngeld hergebracht ist, gegen Entrichtung von nicht mehr Laudemium als der Ersteher hätte zu entrichten gehabt — das würde durch constantes Anerkenntniß der Praxis Rechtens sein, selbst wenn sich, wie es jedoch nicht der Fall ist, dagegen theoretische Zweifel erheben ließen. Eben so wenig sind dergleichen dann zu entdecken, wenn von der Erstehung bis zur Cession eine längere Zeit sollte abgelaufen oder, was man fol. — für ein das Suchen Klägers unterstützendes Moment angesehen hat, der größte Theil der Erstehungssumme bereits abgetragen sein. Demnach fragt es sich nur, ob Klägers Suchen dadurch gerechtfertigt werde, daß Beklagter bereits das natürliche oder sogenannte prätorische Eigenthum an dem erstandenen Grundstück erworben und auch dieses auf den Cessionar, oder, wenn man so will, den Käufer zu transmittiren hat, falls nicht ohnehin schon der Besitz auf letztern sollte übergegangen sein. Jedoch selbst durch zweimalige Transmission des Naturaleigenthums ist weder zweimal, noch auch nur einmal Lehngeldentrichtung fällig worden. Denn obschon es zu weit gegangen wäre, wollte man um Dec. LXI. vom Jahre 1661 willen an Gütern, die noch nicht in Lehn und Würden gereicht worden, überhaupt keine Eigenthumsherrschaft des neuen Erwerbers anerkennen oder doch nur in jenen exceptionellen Beziehungen, welche auf Decis. 1. vom Jahre 1746 beruhen, indem vielmehr nicht zu bezweifeln ist, daß in der Regel auch heutigen Tages die mit dem sogenannten prätorischen oder Publicianischen Eigenthume verbundenen gemeinrechtlichen Wirkungen gegen denjenigen Platz ergreifen, der gar kein oder doch nur ein schwächeres Recht an der Sache erlangt hat, so ändert doch dieß alles nichts

Digitized by Google

an der unbestreitbaren Wahrheit, daß Lehngeld zu entrichten ist nur gegen den durch Verabreichung der Lehn das Civileigenthum transmittirenden Act. Das Naturaleigenthum kann die Verbindlichkeit zu Entrichtung von Lehngeld nur mittelbar begründen, wenn nehmlich der neue Erwerber, um diese Entrichtung zu hinterziehen, sich mit dem Naturaleigenthum will begnügen lassen, welchenfalls der Lehnherr das Recht hat, den Erwerber zu Befolgung der Lehn anhalten zu lassen. Von solch einem Verhältnisse kann aber gar keine Rede im vortiegenden Falle sein, wo von dem Gerichte bewilligter Maaßen Beklagter die Befolgung der Lehn hat Anstand nehmen lassen und Beklagter nur um deswillen kein Lehngeld entrichten will, weil er einen andern präsentirt, auf den mit der Berechtigung, durch Lehnsnahme das Civileigenthum zu verlangen, auch die Verbindlichkeit übergegangen ist, das Lehngeld zu bezahlen. Weiter — cfr. fol. — — ist nicht abzusehen, welche Motiven des öffentlichen Rechtes sich hier, wo Beklagtens und Intervenientens Weigerung keine Ueberschreitung ihrer privatrechtlichen Zuständigkeiten involvirt, im Interesse des Klägers geltend machen ließen. Wollte man dem Grundsatze, daß Rechte Niemandem zu obtrudiren sind, und also auch der aus diesem Grundsatze sich ergebenden Folgerung, eines jeden Privaten Sache sei es, ob oder wie lange er statt des vollständigern, des Civileigenthums, sich mit dem minder vollständigen, dem bloßen Naturaleigenthume wolle zufrieden gestellt sein lassen, keine Anwendung auf vorliegenden Fall verstatten und darauf das Mandat, die in der Oberlausitz nachzusuchende Confirmation der über daselbst gelegene Grundstücke geschlossen werdenden Käufe betreffend, vom 2. November 1825 (Ges. Samml. von gedachtem Jahre S. 135. und 136.) an sich anwendbar finden, so würde doch auch solchen Falls weder das, was Kläger fordert, aus dem Inhalte jenes Mandats folgen, noch auch überhaupt nach dem Mandate den Beklagten ein Vorwurf treffen, da, wie gedacht, Beklagtens Säumniß von dem Gerichte ist genehmigt gewesen.

Beklagtens und Intervenientens neuerliches fol. — gegen die Laudemialpflichtigkeit an sich erhobener Widerspruch, und was in dieser Hinsicht fol. — ist in facto vorgebracht worden, hätte, selbst wenn dergleichen neue factische Vorbringen in 3ter Instanz zu berücksichtigen wären, von keinem modificirenden Einflusse auf die Entscheidung sein können; denn sobald man die Laudemialpflichtigkeit überhaupt oder doch die prätendirte Höhe derselben als bestritten annimmt, kann dem gegenwärtigen Suchen Klägers nur um so weniger eine rechtliche Folge gegeben werden."

58.

Veräußerungsverträge über Torflager unterliegen in der Regel keiner obrigkeitlichen Bestätigung, wenn nicht die Contrahenten über letztere sich ausdrücklich vereinigt haben.

Aus einem Rechtsfalle mitgetheilt vom Herrn Adv. **B.** in Fr.

Das Gericht zu Pf. wies die von T. K. wider C. T. H. und C. G. H. um deswillen, weil Beklagte einen mit Klägerm über ein Torflager abgeschlossenen Veräußerungsvertrag nicht zur Confirmation bringen lassen wollten, erhobene Klage mittelst Bescheids aus folgenden Gründen ab:

„Der Schlußantrag der Bl. — befindlichen Klage ist auf Erfüllung des mit Beklagtem und dem Erblasser des Mitbeklagten über das zu ihrem Gute in Pf. gehörige Torflager abgeschlossenen Kaufs gerichtet, und geht unter gleichzeitigem Einverständnisse, wie das Kaufgeld bezahlt und die Sache übergeben worden sei, noch dahin, daß seine Gegner verurtheilt werden mögen, gedachten Kauf in Gemeinschaft mit ihm zur gerichtsobrigkeitlichen Bestätigung vorzutragen.

Wenn nun aber zur Erfüllung eines Kaufshandels in gerichtlicher Beziehung weiter etwas nicht erfordert wird, als Seiten Verkäufers die Uebergabe der Sache und Seiten des Abkäufers die Erlegung des Kaufschillings, gleichwohl aber Kläger in seiner Klage selbst anerkennt, daß diesen Verbindlichkeiten von Seiten der beiderseitigen Contrahenten Genüge geschehen sei, so ist Klägerm ein weiteres Klagbefugniß um so mehr abzusprechen gewesen, als es sich gegenwärtig nicht um die Erfüllung eines über ein Grundstück oder über ein Braun- und Steinkohlenlager abgeschlossenen Kaufes, wozu es allerdings der obrigkeitlichen Confirmation des Vertrags und der Lehnsauflassung annoch bedurft haben würde, handelt, sondern vielmehr nur von der Erwerbung einer gemeinen beweglichen Sache die Rede ist, welche zufällig noch mit dem Grund und Boden zusammenhängt.

Verträge der letzteren Gattung können zwar auf Verlangen der beiderseitigen Contrahenten mit obrigkeitlicher Bestätigung versehen werden; der

Digitized by Google

deshalb angegangene Richter hat sich aber der beantragten Handlung dann zu enthalten, wenn unter den Theilhabern darüber, abgesehen noch von der nöthigen Uebereinstimmung hinsichtlich der sonstigen Kaufsbestimmungen, nicht vollkommenes Einverständniß vorwaltet.

Nun hat zwar Kläger im Laufe des Verfahrens behaupten wollen, daß er mit Beklagtem und Mitbeklagtem und beziehendlich ihrem Vorbesitzer übereingekommen sei, den abgeschlossenen Kauf annoch obrigkeitlich confirmiren zu lassen, und hat insbesondere Kläger zu Erweislichmachung dieses Umstandes auf die in dem Bl. — fig. in Abschrift anzutreffenden Kaufaufsatze enthaltene Bestimmung sich berufen, in deren Folge ein Theil der Kaufgelder im Confirmationstermine bezahlt werden solle, was auch vom Beklagten und Mitbeklagten beim 7ten Abschnitte der Kriegsbefestigung zugestanden worden ist.

Allein es hat Kläger weder dieses Versprechens in dem Klagvorbringen Erwähnung gethan, noch hat aus der Fassung der fraglichen Kaufsbestimmung, welche nur beiher getroffen worden ist, und unverkennbar blos die Festsetzung eines Zahlungstermins vor Augen hatte, ein rechtsverbindlicher Vertrag dieser Art abgeleitet werden mögen.

Das Anführen in der Klage, die Absicht der Interessenten bei Abschluß des Kaufs sei dahin gegangen, dessen gerichtliche Bestätigung nachfolgen zu lassen, hat zur rechtlichen Annahme eines förmlichen Vertrags nicht führen können, so wenig als eine auch von beiden Contrahenten kundgegebene gemeinsame Intention noch immer nicht auf eine zwischen ihnen zu Stande gekommene verbindliche Verabredung schließen läßt."

Vorstehende Entscheidung wurde auf die von Klägerm dagegen eingewendete Berufung in nachstehendem Erkenntnisse des Königl. Bezirksappellationsgerichts bestätigt:

„Weil weder in dem Mandate vom 10ten September 1822, die Gewinnung der Stein-, Braun- und Erdkohlen und des Torfs betr., noch in einem andern Gesetze die gerichtliche Confirmation von Verträgen wie des vorliegenden vorgeschrieben worden ist, wie denn auch in dem neuen Hypothekengesetze vom 6ten November 1843 §. 10. die Eintragung solcher Veräußerungsverträge in das Grund- und Hypothekenbuch mit Bezugnahme auf das gedachte Mandat lediglich auf die Verträge wegen Ueberlassung des Abbauens von Steinkohlenlagern und unterirdisch abzubauenden Braun- und Erdkohlenlagern beschränkt worden ist, sonach Kläger mit Bestand Rechtens die Beklagten dazu, daß der fragliche Vertrag von ihnen nebst dem Kläger zur gerichtlichen Confirmation vorgetragen würde, nur dann nöthigen könnte, wenn er sich auf eine ausdrückliche diesfallsige Vereinigung der Parteien oder eine sonstige besondere Verbindlichkeit der Beklagten zu berufen vermöchte, dasjenige aber, was Kläger diesfalls in der Klage mit Bezugnahme auf eine Bestimmung in dem fraglichen Kaufcontracte und in pct. lit. cont. 9. angeführt hat, theils an sich, theils in Rücksicht auf den gebrauchten Eidesantrag nicht als hierzu ausreichend angesehen werden kann, wie bereits auch in den Entscheidungsgründen zu dem Bescheide voriger Instanz Bl. — sid. genügend nachgewiesen worden — so — wird gedachter Bescheid hiermit bestätigt."

Kläger wandte auch gegen dieses Erkenntniß Appellation ein, das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte aber in der Hauptsache die vorigen Entscheidungen.

Miscellen.

Todesfälle. Am 5. Mai d. J. starb der Herr Oberappellationsgerichtspräsident D. Gottfried Ernst Schumann zu Dresden, Großkreuz des K. S. Civilverdienstordens.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Der Advocat, Hr. Ludwig Haberkorn in Camenz, ist am 6. April d. J. als Justitiar der Gerichte Ohorn mit Obersteina, und der Advocat, Hr. Bernhard Theodor Nake in Neustadt bei Stolpen, am 16. gedachten Monats als Justitiar der Gerichte zu Steinigtwolmsdorf mit Ringenhain und Antheil von Ober-Neukirch in Pflicht genommen worden. (App. Ger. Bez. Budissin.)

Ferner wurde im Monat April d. J. der Advocat, Hr. D. Ludwig Constantin Osterloh zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Möckern in Pflicht genommen. (App. Ger. Bez. Leipzig.)

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 22. Sechster Jahrgang. **1846.**

59.
Anfrage und Bitte.

Herr Domherr und Ordinarius Dr. Günther referirt in einem Programme de indebiti condictione in concursu creditorum instituenda, Lips. 1842, daß die Juristenfacultät die exceptio rei judicatae eines Gläubigers, dem im Widerspruche mit dem Locationsurthel, aber in Uebereinstimmung mit dem rechtskräftigen Distributionsbescheide, 1000 Thlr. zu viel gezahlt worden, dem curator bonorum gegenüber, der deshalb die condictio indebiti angestellt, nicht beachtet habe. — Sollte gegen diese Entscheidung nicht appellirt worden sein? — Wäre es geschehen, so könnte die Mittheilung der Erkenntnisse höherer Instanzen gewiß nur höchst erwünscht sein, da die Lehre von der Rechtskraft der Distributionsbescheide (vergl. Kori, Concursproceß §. 118. — Zeisig, über Vertheilungsbescheide §. 5. — Biener, syst. proc. §. 298.) ohnehin noch so wenig ausgebildet ist. — Im Interesse aller Leser des Wochenblattes glaubt man daher die Bitte aussprechen zu dürfen, daß recht bald eine ausführliche Mittheilung obigen interessanten Falles von Anfang bis zu Ende in diesen Blättern erfolgen möge.

60.
Ueber den Umfang der den ersten Actuarien bei den Königlichen Untergerichten obliegenden Mitvertretung der Depositen.

Mitgetheilt vom
Herrn Amtsactuar **Hedenus** in Wolkenstein.

Beim Justizamte W. waren die zu einem Deposito gehörigen Zinscoupons von 1500 Thlrn. Capital unerhoben geblieben, und in Folge eingetretener Verjährung für das Depositum ein Verlust von 90 Thlrn. entstanden. Der Justizbeamte A. hatte davon die Hälfte mit 45 Thlrn. aus eigenen Mitteln ersetzt, was dagegen die andere Hälfte betraf, deren Ersatz der damalige erste Actuar B. abgelehnt hatte, so ordnete in Folge einer von dem Bezirksamtshauptmann veranstalteten Depositenrevision, auf vorgängige Anzeige, das vormalige geheime Finanzcollegium unter dem 14. Juni 1830 an, daß, weil der Actuar B. zur Mitvertretung jenes Depositi um so mehr verbunden sei, als dieß schon nach §. 1. und 2. der Generalverordnung vom 1sten November 1814 begründet und noch besonders durch ein Specialrescript außer Zweifel gesetzt sei, die annoch ermangelnde Hälfte jener Ersatzpost von demselben einzubringen. Die gedachte hohe Behörde ließ es auch, bei der fortgesetzten Weigerung des letzteren, den ihm angesonnenen Ersatz zu leisten, in einem anderweiten Rescripte vom 14ten September 1831 bei jener Verordnung bewenden, mit Bezug darauf, daß dem Actuar B. nach §. 5. der ihm ertheilten Dienstinstruction die Mitaufsicht und Mitverwaltung des W. Amtsdepositorium noch insbesondere übertragen, ihm auch zur Obliegenheit gemacht worden, bei Vermeidung eigener Vertretung die wahrgenommenen Mängel und Gebrechen ohne Zeitverlust anzuzeigen. Jedoch wurde zugleich anbefohlen, rechtliches Erkenntniß in der Sache einzuholen, dafern sich der Actuar B. dabei nicht beruhige.

Die angezogene §. 5. der erwähnten Dienstinstruction lautete nun so:

„&c. Gleichwie er bei Verwaltung des ihm aufgetragenen Actuariats, den vorhandenen Verordnungen, Rescripten und Nachrichten überhaupt aufs Pünktlichste nachzugehen hat; Also hat er auch insbesondere die, wegen der Depositorum und der von den Actuarien zu

Digitized by Google

führenden Mitaufsicht, erlassenen gesetzlichen Vorschriften zu befolgen und solchergestalt die bei dem Amte bereits vorhandenen sowohl, als die künftig eingehenden Depositа in Mitbeschluß zu nehmen, den Eintrag an Einnahme und Ausgabe im Depositenbuche, welches sodann der Justizbeamte eigenhändig zu contrasigniren hat, jedesmal zu verrichten, und darüber, daß alle und jede Depositа, sie mögen Namen haben, wie sie wollen, in beträchtlichen oder geringen Summen bestehen, oder auf längere oder auf kürzere Zeit ad Judicium gelangen, in das ordentliche Depositenbuch eingetragen werden, unverbrüchlich zu halten, die halbjährig einzusendenden Depositenverzeichnisse sowohl, als diejenigen Extracte und Specificationen, welche alle Jahre der Amtsrechnung zu appendiciren sind, nicht nur mit seines Namens Unterschrift zu vollziehen, sondern auch dabei jedesmal, daß das Verzeichniß mit dem Depositenbuche sowohl, als mit den Acten allenthalben übereinstimme, und ihm von andern oder mehreren Depositis an Baarschaft, Documenten, Preciosen und dergleichen, welche außer denen im Verzeichniß angegebenen zum Amte gekommen, etwas nicht bekannt sei, auf seine geleistete Pflicht bei 2 Thlr. Strafe zu versichern, nicht minder von den etwa wahrgenommenen Mängeln und Gebrechen ohne Zeitverlust zum Königl. Sächs. Geheimen Finanzcollegio Anzeige zu erstatten, auch sonst der Gebühr nach zu verfahren, außerdem aber für die sich nachher äußernden Mängel in proprio zu haften, auch ꝛc."

Der Actuar B. beruhigte sich auch bei jener Anordnung nicht, machte vielmehr dagegen Folgendes vorstellig:

Die angezogene §. 5. seiner Dienstinstruction habe ihm bloß die Befolgung der wegen der Depositorum erlassenen gesetzlichen Vorschriften zur Pflicht gemacht, und mithin:

a) alle vorhandenen und eingehenden Depositа in Mitbeschluß zu nehmen und den Eintrag an Einnahme und Ausgabe im Depositenbuche zu verrichten, und überhaupt darüber zu halten, daß alle und jede Depositа in das ordentliche Depositenbuch eingetragen werden,

b) die halbjährig einzusendenden Depositenverzeichnisse mit seiner Namensunterschrift zu vollziehen und dabei zu versichern, daß das Verzeichniß mit dem Depositenbuche und mit den Acten allenthalben übereintreffe, und ihm von andern und mehreren Depositis etwas nicht bekannt sei,

c) von etwa wahrgenommenen Mängeln oder Gebrechen Anzeige zu erstatten.

Wenn er nun die zu dem fraglichen Depositum gekommenen Gelder insbesondere die Zinscoupons in Mitbeschluß genommen, den Eintrag derselben in das Depositenbuch verrichtet, und weil die gedachten Coupons sich jederzeit im Depositenkasten befunden hätten und sich noch in demselben befänden, ein Mangel oder Gebrechen an denselben nicht wahrzunehmen und daher auch eine Anzeige an die betreffende Behörde nicht zu machen gewesen sei, so habe er seine Pflicht vollständig erfüllt. Nun ordne zwar die Generalverordnung vom 1sten November 1814 §. 30. an, daß die Zinsleisten und Abschnitte von einzusendenden Staatsobligationen bei den Aemtern im Depositо zurückbleiben und die Erhebung der Zinsen durch das Amt, bei welchem sich das Depositum befindet, bewirkt werden solle; allein es sei dieß ein Geschäft, welches der Amtmann, als solcher, allein auszuführen habe, und nicht die Depositarien, denn das Amt sei lediglich in der Person des Beamten begriffen, die Actuarien wären seine Subalternen, jener resolvire, und diese hätten nach Anleitung seiner Resolutionen zu expediren. Sonach habe es zur alleinigen Obliegenheit des Beamten gehört, die Verwechselung jener Zinscoupons anzuordnen, und nur erst dann, wenn er, der Actuar B., auf eine solche Anordnung unterlassen hätte, die fraglichen Coupons aus dem Depositenkasten zu nehmen und die Zinsen dafür zu erheben, würde er zu Vertretung des dadurch entstandenen Schadens verbindlich geworden sein. Die Erben des immittelst verstorbenen Justizamtmanns A. führten dagegen an, daß der Zweck der Generalverordnung vom Jahre 1814 der sei, daß an den deponirten Gegenständen etwas nicht verloren gehe, solche vielmehr ihrem ganzen Umfange nach erhalten werden sollten, und daß es übrigens Obliegenheit des Actuar B. gewesen sei, den Beamten auf den wahrgenommenen Mangel in der Depositalverwaltung desselben aufmerksam zu machen, oder davon Anzeige zu der bezeichneten Oberbehörde zu erstatten.

Das hierauf eingeholte Erkenntniß der Juristenfacultät sprach sich in Folgendem aus:

„Weil bei der Verfassung der Justizämter unstreitig als Regel anzunehmen ist, daß der Justizbeamte das Amt und dessen Verwaltung, sowie alle von Amtswegen getroffene oder zu treffen gewesene Verfügungen, so wie er selbige allein dirigirt, auch allein zu vertreten habe, die übrigen Amtspersonen aber nur dafür, daß sie ihre Handlungen den gesetzmäßigen Anordnungen des Amtmanns gemäß einrichten, verantwortlich erachtet werden können, mithin die Generalverordnung vom 1sten November 1814, nach welcher neben den Justizbeamten, auch die Amtsactuarien für die Richtigkeit der zum Amtsdepositо gekommenen Gegenstände zu sorgen und zu haften haben sollen, als ein über seinen Wortinhalt nicht auszudehnendes singuläres Recht zu betrachten ist,

Digitized by Google

namentlich also die nutzbare Verwaltung der Depositen und die Fassung der darauf Bezug habenden Resolutionen unter denjenigen Amtsverrichtungen, welche jenem Gesetze nach, dem Amtsactuarius zugleich mit dem Beamten obliegen, nicht begriffen erscheint, und selbst eine in Betreff eines solchen Gegenstandes an diesen zu richtende Erinnerung, als in der Amtspflicht des Actuarius liegend und aus seiner Stellung hervorgehend, nicht angesehen werden mag; eben so auch die Worte der Dienstinstruction fol. — dem Zusammenhange nach keineswegs von Mängeln und Gebrechen in dem Verfahren und der Amtsführung des Beamten, sondern lediglich von realen Defecten an den Depositen selbst zu verstehen sind; und nun Beklagtem keineswegs, daß die fraglichen Zinscoupons, durch deren Verjährung dem Deposito ein Schaden erwachsen, in der Depositencasse jemals gefehlt, vorgeworfen, vielmehr nur die Versäumniß der Einsendung jener Coupons an die Steuercreditcasse, wodurch deren Verjährung herbeigeführt worden, zur Last gelegt wird, diese Einsendung aber nach dem Vorstehenden nicht ihm, sondern lediglich dem Justizbeamten obgelegen hat; so hat Klägers und der Intervenienten Suchen nicht statt, es werden jedoch, bewandten Umständen nach, die beiderseits aufgewandten Unkosten gegen einander aufgehoben."

Auf die von den Erben des Justizamtmann A., welche im ersten Erkenntnisse als Intervenienten, im zweiten aber als Kläger angesehen wurden, dagegen eingewendete Appellation hat das vormalige Landesappellationsgericht das Erkenntniß erster Instanz, unter Compensation der Kosten, bestätigt, und zwar theils aus den dem letzteren inserirten, theils aus folgenden Gründen:

„Der dem Erkenntnisse fol. — zum Grunde liegenden Ansicht scheint zwar entgegenzustehen, daß nach der Generalverordnung, das Amtsdepositenwesen betr. vom 1sten November 1814 theils im ersten, theils im zweiten Paragraphen bestimmt ist, daß die Sorge für die sichere Aufbewahrung der bei den Königl. Justizämtern und Kammergutsgerichten vorhandenen oder eingehenden Depositen dem Justizbeamten und den bei den Aemtern angestellten ersten Actuarien obliege, und daß daher alle zu den Aemtern eingelieferte Depositen von den Beamten und Actuarien gemeinschaftlich zu übernehmen, und von beiden in solidum zu vertreten, theils und besonders im 30sten Paragraphen verordnet ist:

„„Die Zinsleisten und Abschnitte von einzusendenden Staatsobligationen bleiben bei den Aemtern und Gerichten im Deposito zurück, auch ist die Erhebung solcher Zinsen und der Capitale, welche durch Auslooſung zur Zahlung kommen ꝛc., durch das Amt oder Kammergutsgericht, bei welchem das Depositum sich befindet, zu bewirken, zu welchem Ende letztere die Ziehungslisten sorgfältig in Obacht zu nehmen haben.""

Denn nach dieser Vorschrift, in Verbindung mit dem ersten Paragraphen, scheint die Sorge für Erhebung der Zinsen auch dem ersten Actuarius ausdrücklich mit zur Pflicht gemacht worden zu sein. Hierzu kommt, daß in der 5ten Paragraphe der fol. — im Auszuge beigebrachten Instruction Beklagtem auch die Mitaufsicht über die Depositen übertragen, und ihm zur Pflicht gemacht worden ist, von den etwa wahrgenommenen Mängeln und Gebrechen ohne Zeitverlust zum Geheimen Finanzcollegio Anzeige zu erstatten, außerdem aber für die sich nachher äußernden Mängel in proprio zu haften. Allein jene Abschnitte der Generalverordnung vom 1sten November 1814 beziehen sich immer nur auf die Aufbewahrung, keineswegs aber auch auf die Verwaltung der Depositen, und was die zuletzt erwähnte Instruction betrifft, so kann selbige den Klägern kein Recht gegen den Beklagten ertheilen, wenn sie auch wirklich, wie gleichwohl der Fall nicht ist, auf ein Mehreres, als die sichere Aufbewahrung der Depositen bezogen werden könnte. Daher ist zwar die Entscheidung fol. — zu bestätigen, jedoch sind die ferner aufgelaufenen Kosten zu compensiren gewesen."

Hierbei ist noch Folgendes zu bemerken:

Was den vorliegenden Fall betrifft, so ist in der Instruction des Beklagten zugleich der von ihm wegen der Depositen zu führen gewesenen Mitaufsicht gedacht, dagegen aber ist in der Generalverordnung vom 1sten November 1814 nur von der Sorge für die sichere Aufbewahrung der Depositen und davon die Rede, daß diese von dem Beamten und Actuar gemeinschaftlich zu übernehmen, aufzubewahren und von beiden in solidum zu vertreten sind. In einer dem Einsender vorliegenden neueren Instruction ist der zu führenden Mitaufsicht, welcher Ausdruck jedenfalls zu dem Zweifel, ob dem Actuar eine Controle oder Cognition wegen der dem Beamten obliegenden Depositalverwaltung zustehe, Veranlassung gegeben hat, nicht gedacht, und es wird dieß jedenfalls auch bei andern Instructionen jetzt der Fall sein. Sonach aber dürfte es dermalen nicht weiter zweifelhaft sein, daß dem Actuar bloß der Mitbeschluß der Depositen obliegt, und er nur dafür verantwortlich ist, daß durch seine und des Beamten Handlung (dolus, culpa lata) — das letztere fließt aus der solidarischen Vertretung — für die rechtmäßigen Empfänger oder Inhaber der deponirten Gegenstände, so lange sie sich unter seinem Mitbeschluß befinden, etwas nicht verloren gehe.

Digitized by Google

Hat die Behörde zugleich die Verbindlichkeit, für nutzbare Anlegung der Depositen Sorge zu tragen, z. B. bei Mündelgeldern, was Gegenstand der Depositalverwaltung ist, so ist die dießfallsige Entschließung natürlich lediglich Sache des Beamten, und es bleibt seinem alleinigen Ermessen überlassen, anzuordnen, auf welche Weise dieß geschehen solle, so daß dem Actuar hierbei irgend eine Cognition nicht zusteht.

61.

I. Ueber die Beweislast bei der Litisdenunciation. II. Ueber die Verpflichtung ex negotiorum gestione. III. Das Rechtsverhältniß zwischen streitenden Parteien ist zunächst nach Klage, Einlassung und Einrede festzustellen. IV. Wenn Beklagter unter Einräumung des Klaggrundes Gegenforderungen vorschützt, so kann auf deren Beweis und zugleich condemnatorisch erkannt werden, insofern die behaupteten Gegenforderungen die geklagte Summe nicht erschöpfen.

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. v. Th. in L.

Am 7ten Juni 1833 verkauften Frau S. verwitw. R., deren Tochter, Fried. R. verehel. H., und Fräulein C. R., angeblich als gemeinschaftliche Erben des verstorbenen A. R., Gasthofsbesitzers zu B., den von Letzterem auf sie erbschaftlich übergegangenen halben Antheil des Gasthofs zu B. an E. H., den damaligen Besitzer der andern Hälfte des Gasthofes zu B., für einen Kaufpreis von 4950 Thlrn. und behielten sich wegen 1703 Thlr. rückständiger Kaufgelder an der verkauften Gasthofshälfte, eine ausdrückliche Unterpfandsgerechtigkeit vor, zu der auch Seiten des Patrimonialgerichtes zu B. obrigkeitlicher Consens ertheilt wurde. Drei Jahre später, am 29. April 1836, wurde der Gasthof zu B. von E. H. anderweit an den Besitzer des Rittergutes zu B., Fr. v. Z., verkauft, ohne daß hierbei weder von Seiten des den Kauf confirmirenden Gerichtes zu B., noch von Seiten des Verkäufers der auf dem Gasthof ruhenden und bis dahin noch nicht gelöschten obigen Hypothek gedacht wurde, vielmehr bezahlte Abkäufer, Fr. v. Z., das ganze Kaufgeld von 10,500 Thlrn. baar an E. H. Am 5ten Oktober 1840 stellte nun aus dem Kaufkontrakte vom 7ten Juni 1833 Fräulein C. R. gegen Fr. v. Z., als Besitzer des Gasthofes zu B., die hypothekarische Klage wegen des ihr, von den nach jenem Kaufkontrakt rückständigen Kaufgeldern von 1703 Thlrn., zukommenden Drittheiles von 567 Thlr. 20 Ngr. an. Beklagter denuncirte dem E. H. litem und dieser erkannte nicht nur die geschehene Litisdenunciation als begründet an, sondern unterzog sich auch der Beantwortung der Klage, räumte in seinem Einlassungssatz den Grund der Klage ein, schützte jedoch Gegenforderungen vor, welche er durch Folgendes zu begründen suchte:

Klägerin sei zu einem Drittheil die Erbin des A. R. geworden, habe diesen Nachlaß angetreten und müsse daher auch die Schulden des Letzteren zu einem Drittheil tragen. Er habe aber

1) auf ausdrückliches Verlangen der Klägerin und ihrer Miterbinnen ein von deren Erblasser, A. R., aus dem O'schen Creditwesen entnommenes Darlehn nach dessen Tode, nachdem die Erben bereits zur Bezahlung dieser Schuld rechtskräftig verurtheilt gewesen wären, für dieselben bezahlt. Der auf die Klägerin kommende Antheil betrage 106 Thlr.;

2) desgleichen habe er 108 Thlr. als Restbetrag eines von A. R. dem Br. in U. geschuldeten Capitals von ursprünglich 200 Thlrn. an Letzteren für die Erben des Erstern ausgezahlt. Hiervon habe Klägerin 36 Thlr. 7 Sgr. zu tragen;

3) ferner habe A. R. von ihm ein Capital von 3126 Thlrn. zur Erkaufung des Gasthofes in B. dargeliehen erhalten, bis zu seinem Tode aber dasselbe nicht zurückbezahlt;

4) endlich habe er zum Begräbniß des A. R. 20 Thlr. hergegeben.

Nach abgesetztem Verfahren wurde durch ein von der Juristenfakultät zu L. eingeholtes Urthel dahin erkannt:

„— — Anlangend die von Litisdenunciaten und Mitbeklagten vorgebrachten Ausflüchte, so können die unter 3. und 4. aufgeführten gar keine Berücksichtigung finden, indem diese beiden Posten einzig und allein darauf, daß der verstorbene Vater der Klägerin, A. R., solche dem Mitbeklagten theils bei seinem Leben schuldig geworden, theils Letzterer sie bei dessen Begräbnisse verlegt habe, gegründet sind und dem gegenwärtigen Anspruche der Klägerin nur unter der Voraussetzung entgegengestellt worden, daß sie Erbin dieses ihres Vaters geworden sei; nun aber dieselbe sol. — zu vernehmen gegeben, daß sie eine uneheliche Tochter des genannten R., auch von ihm nicht zur Erbin eingesetzt, sondern nur mit einem Vermächtnisse von 800 Thlrn. bedacht sei, Mitbeklagter aber sol. — darinnen, daß sie nicht Erbin R's sei, mit ihr übereinstimmt, — wenn derselbe aber behauptet, daß, da die Klägerin jetzt selbst bekenne, wie sie R's Erbin nicht sei, nunmehr das Klaganbringen sich als unschlüssig darstelle, da die Klage auf die Beilage sub A. (den Kaufkontrakt vom 7ten Juni 1833) gegründet, in dieser Urkunde aber sowie in der Klage selbst die Klägerin als R'sche Erbin angegeben und ihr als sol-

Digitized by Google

cher die jetzt geklagte Forderung angewiesen worden — der diesfallsigen Ansicht des Mitbeklagten keineswegs beigepflichtet werden mag, indem die persönlichen Verhältnisse der Klägerin dem Mitbeklagten, da selbige die Schwester seiner Frau ist und mit ihm sec. fol. — an einem Orte gewohnt hat, präsumtiv nicht haben unbekannt sein können, mithin wenn er als Abkäufer und seine Ehefrau und Schwiegermutter als Verkäuferinnen insgesammt haben geschehen lassen, daß die Klägerin in dem Kaufe als Mitverkäuferin des halben Gasthofs zu B. aufgeführt worden und das dortige Gericht, ohne die Sache näher zu untersuchen, diese wahrheitswidrige Angabe in das gerichtliche Kaufinstrument aufgenommen hat, demnach für den gegenwärtigen Fall hierdurch in der Sache gar nichts geändert wird, vielmehr nunmehr sich ergiebt, daß die Klägerin, welche durch jenen Vorgang allerdings nicht Erbin R's geworden, zwar eine fremde Sache, jedoch mit ausdrücklicher Genehmigung der Eigenthümer, auch ohne daß ihr ein dolus gegen den Abkäufer zur Last fiele, verkauft hat, folglich dieselbe das Kaufgeld von Mitbeklagtem zu fordern, oder auch ihr hypothekarisches Recht wider den gegenwärtigen Besitzer der verpfändeten Sache geltend zu machen als vollkommen befugt, nicht aber als verpflichtet erscheint R's Nachlaßschulden, am wenigsten gegen den Mitbeklagten zu vertreten, so ist Beklagter (jedoch mit Vorbehalt des Regresses an Mitbeklagten) die für die geklagte Post verpfändete Hälfte des Gasthofes zu B. nebst Zubehör so lange, bis er selbige wegen des geklagten Hauptstamms der 567 Thlr. 20 Ngr. nebst Zinsen zu 4 Procent, vom 7ten Juni 1833 an gerechnet, befriedigt, abzutreten und einzuräumen schuldig; es könnte und wollte denn Beklagter am andern und Mitbeklagter am dritten Theile oder auch Letzterer allein [cf. Biener, syst. proc. §. 323. ed. III. §. 323. edit. Siebdrat u. Krug] die von demselben sub 1. und 2. vorgeschützten Ausflüchte in der Maaße, „„daß die Klägerin die sub 1. aufgeführte Post zu einem Drittheil zu bezahlen rechtskräftig verurtheilt gewesen, und hinsichtlich der sub 2. erwähnten Schuld R's den Beklagten ausdrücklich ersucht habe, ein Drittheil derselben in ihrem Namen zu bezahlen, er auch beide Zahlungen wirklich für sie geleistet habe,"" unter gehöriger Nachweisung der betreffenden Summe in sächsischer Frist, Klägerin den Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht, erweisen, so ergehet ferner in der Sache, was Recht ist. Beiderseits aufgewendete Unkosten werden billig gegen einander aufgehoben."

Gegen dieses Urthel wendeten Klägerin sowohl als Mitbeklagter Appellation ein, worauf das Königl. Appellationsgericht zu L. theils bestätigend, theils reformatorisch unter Compensation der Kosten dahin erkannte:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden Urthel, insoweit darin nicht blos dem Beklagten, sondern auch zugleich dem Litisdenunciaten, oder auch dem Letzteren allein der Beweis der Bl. — unter 1. und 2. vorgeschützten Ausflüchte nachgelassen worden ist, nicht zu lassen, vielmehr ist lediglich der Beklagte sothaner Beweisführung sich zu unterziehen verbunden, es bleibt jedoch dem Litisdenunciaten der Beitritt hierzu unbenommen; im Uebrigen ist das erwähnte Urthel zu bestätigen, jedoch mit der Erläuterung, daß es der Klägerin freistehe, insoweit als ihre klagbar gemachte Forderung nicht durch die zum Beweise ausgesetzten Compensationsansprüche des Litisdenunciaten, der Höhe des Betrags nach, vorläufig gedeckt werde, die Execution des gegenwärtigen Erkenntnisses sofort nach dessen eingetretener Rechtskraft zu suchen."

Entscheidungsgründe: „Da Klägerin nicht als Erbin des A. R. sich gerirt, sondern auf den Grund der Kaufurkunde vom 7ten Juni 1833 die actio hypothecaria wider den jetzigen Besitzer des früher von ihr mit besessenen Gasthofsantheils angestellt hat, so liegt in der Erklärung Bl. — kein die Rechtsbeständigkeit des Klaganbringens aufhebendes Geständniß. Man kann füglich dahingestellt sein lassen, wie Klägerin in Gemeinschaft mit den übrigen Erben R's zur Hälfte des Gasthofs in B. gelangt ist, soviel ist gewiß, daß Letztere sie als Mitbesitzerin anerkannt haben, als sie vereint den in Frage befangenen Grundstücksantheil an Litisbenunciaten verkauften. Da nun Klägerin dargethan hat, daß auf der von dem Litisbenunciaten an Beklagten verkauften Hälfte des Gasthofes zu B. noch die wegen der rückständigen Kaufgelder bestellte Hypothek hafte, und daß ihr von den Kaufgeldern, derenthalben sie bestellt worden ist, der dritte Theil mit 567 Thlr. 20 Ngr. zukomme, so ist von ihr Alles beigebracht worden, was zur Begründung ihrer Klage erforderlich war.

Dagegen sind, da nicht executiv geklagt worden ist, Litisdenunciat aber Bl. — angeführt hat, daß er veranlaßt worden sei, zusammen 142 Thlr. 17 Sgr. 3 Pf. für die Klägerin zu bezahlen, mit Recht die Bl. — unter 1. und 2. vorgeschützten Ausflüchte beachtet worden, weil, wenn, wie behauptet worden ist, bei diesen im Namen der Klägerin geleisteten Zahlungen der Litisdenunciat im Auftrage der Erstern gehandelt hat, diese auch verbunden ist, dem Litisdenunciaten das Gezahlte wieder zu erstatten.

Die Beschwerde, welche Klägerin dagegen erhoben hat, konnte nur insoweit berücksichtigt werden, als

Digitized by Google

nicht dem Beklagten und Litisdenunciaten zugleich oder dem Letzteren allein der Beweis dieser Ausflüchte nachzulassen war, sondern lediglich dem Beklagten, als mit welchem Klägerin es dermalen allein zu thun hat. Nun ist zwar richtig, daß der Letztere selbst mit diesen Exceptionen gegen die Klägerin nicht hervorgetreten ist, und da Niemand in einem anhängigen Processe sich einen neuen Mitbeklagten aufdringen zu lassen braucht, so könnte es scheinen, als ob auch dies nicht zu gestatten gewesen wäre; allein bekanntlich erkennen die Gesetze eine Ausnahme von der zuletzt gedachten Regel ausdrücklich an, wenn wie hier ein Dritter einem Theile im Falle des Unterliegens als Verkäufer haften muß. [cf. l. 4. §. 3. l. 5. §. 1. D. de appellat. (49, 1.) Cap. 38. X. de test. (2, 20.) Cap. 2. ut lite pendente in 6to. (2, 8.)] Der Intervenient, welcher aus diesem Grunde einem streitenden Theile sich anschließt, um ihm zum Siege zu verhelfen und dadurch sein eigenes Interesse wahrzunehmen, ist nehmlich befugt, den Gegenstand des Hauptstreites, wegen der ihm bei einem für seinen Streitgenossen widrigen Ausgange des Processes drohenden Nachtheile, gerichtlich mit zu verfolgen oder zu vertheidigen. Ist dieß aber, so waren im vorliegenden Falle Beklagter und Litisdenunciat als Streitgenossen anzusehen, [Martin, Proceß §. 294.] es konnte der von dem einen Theile wider das Forderungsrecht der Klägerin gemachte Einwand nicht ganz und gar unberücksichtigt gelassen werden, vielmehr war der Beweis desselben dem Beklagten nachzulassen, auch dem Litisdenunciaten der Beitritt hierzu zu gestatten.

Ueber die Art und Weise aber, wie dieser Beweis geführt werden soll, kann Litisdenunciat sich gar nicht beschweren; denn ungeachtet von ihm Bl. — zur Begründung der 1sten Ausflucht angeführt worden ist, daß Klägerin, als sie eine Zahlungsauflage erhalten, sich an ihn gewendet, und er in Folge dessen für dieselbe bezahlt habe, so soll er doch nur, daß jene rechtskräftig verurtheilt worden sei und daß er für dieselbe Zahlung geleistet habe, nicht aber die behauptete Auftragsertheilung darthun, obgleich aus diesen Umständen allein eine ex versione in rem herzuleitende Verbindlichkeit der Klägerin, das für sie Verlegte dem Litisdenunciaten zu restituiren, so ohne Weiteres nicht anzunehmen steht; indessen da gegen diesen Punkt des Erkenntnisses ein gravamen nicht vorgebracht worden ist, so hat man es dabei bewenden lassen müssen. Bei der 2ten Ausflucht aber ist gar nicht abzusehen, wie anders, als geschehen, das Beweisthema hätte vorgeschrieben werden sollen, da Litisdenunciat sich gar nicht auf eine versio in rem dabei bezogen, sondern selbige lediglich auf einen erhaltenen Auftrag gegründet hat. Die von ihm unter 3. und 4. vorgeschützten Ausflüchte sind dagegen mit Recht als unbeachtenswerth zurückgewiesen worden, da Litisdenunciat keineswegs dem Anführen der Klägerin, wie sie gar nicht als Erbin des verstorbenen R. betrachtet werden könne, da sie aus dessen Nachlasse nur eine ihr besonders ausgesetzte Summe erhalten habe, widersprochen hat. Die obgedachten Exceptionen sind somit durch das Zugeständniß des Litisdenunciaten auf die Replik der Klägerin beseitigt worden, weil, wenn einmal feststeht, daß Letztere bei der Verlassenschaft des verstorbenen R. gar nicht als Erbin concurrirt hat, natürlich auch nicht von einer ihr obliegenden Verbindlichkeit zu Berichtigung von Nachlaßschulden die Rede sein kann.

Daß übrigens die Klägerin in dem Kaufkontrakte vom 7ten Juni 1833 als Erbin aufgeführt worden ist, ferner daß sie in einer einzelnen Klagsache sich als Miterbin zur antheiligen Berichtigung einer R'schen Nachlaßschuld soll haben verurtheilen lassen, daraus folgt noch nicht, daß sie auch wirklich zum dritten Theile Erbin dieses Nachlasses geworden sei. In dem Kaufaufsatze konnte leicht eine irrthümliche Bezeichnung der Art Statt finden, weil auf diesen ganz außerwesentlichen Punkt bei der Veräußerung etwas weiter nicht ankam. Ihre Verurtheilung in einer einzelnen Rechtssache aber kann für die Frage gar nichts entscheiden, so lange nicht nachgewiesen ist, daß ihre Verurtheilung dort auf ihr Verhältniß zum Nachlaß im Allgemeinen sich gründe, indem nur, wenn ihre Miterben selbst den Beweis, daß sie zum dritten Theile Erbin des verstorbenen R. geworden sei, geführt hätten, und Klägerin darauf condemnirt worden wäre, für alle Nachlaßschulden pro rata mit aufzukommen, dieß eine solche rechtskräftige Entscheidung sein würde, die Klägerin jedenfalls gegen sich gelten lassen müßte."

Auch dieses Erkenntniß wurde durch von beiden Theilen eingewendete Appellation von seiner Rechtskraft entbunden, und das Königl. Oberappellationsgericht sprach nunmehr folgendes am 9ten Oktober 1843 publicirtes Erkenntniß:

„Daß es hinsichtlich der Entscheidung darüber, ob dem Beweise der fol. — unter 1. und 2. vorgeschützten Ausflüchte Beklagter lediglich sich zu unterziehen verbunden, jedoch also, daß Litisdenunciaten der Beitritt hierzu unbenommen, oder auch dem Litisdenunciaten zu verstatten, allein den gedachten Beweis zu führen, es nicht bei dem vorigen, sondern bei dem Urthel der Juristenfakultät zu lassen. Hiernächst ist Litisdenunciat für den Fall, daß er obgedachtem Beweise sich unterzieht, denselben auch auf die unter 3. und 4. fol. — vorgeschützten Posten

Digitized by Google

zu erstrecken wohl befugt; dahingegen im Uebrigen Eingangsangezogenes Erkenntniß (des Appellationsgerichts) zwar, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, jedoch mit den Erklärungen, daß

a) der Klägerin unbenommen, in dem fol. — ihr nachgelassenen Gegenbeweise auszuführen, daß mit Vorwissen und Bewilligung des Litisdenunciaten sie wahrheitswidriger Weise unter den Erben des R. aufgeführt worden;

b) der nach dem Worte bestätigen am Schlusse des vorigen Erkenntnisses bis zu den Worten zu suchen folgende Satz in Wegfall zu bringen.

Die durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Kosten werden gegenseitig unter den Parteien aufgehoben."

Entscheidungsgründe: „Anlangend das exceptivische Vorbringen des Litisdenunciaten sub 1. fol. —, so hat derselbe allerdings der Klägerin negotia auf eine nützliche, dieselbe zur Wiedererstattung verpflichtende Weise gerirt, wenn Klägerin in Zahlung rechtskräftig verurtheilt gewesen ist. Doch bedarf es diesfalls nicht schlechterdings eines auf diese Verurtheilung gerichteten Beweises; denn sobald die Zahlung geleistet worden ist, um diesfalls Hilfsauflage von der Klägerin abzuwenden, so ist Klägerin gleichmäßig quasi e contractu verpflichtet worden. Sie wäre es auch auf wirklich vertragsmäßige Weise geworden, wenn sie diesfalls an Litisdenunciaten sich ausdrücklich gewendet hätte; daß aber nicht auch hierauf das Beweisthema erstreckt worden, das hat Litisdenunciat zu keinem Gegenstande von Beschwerde gemacht.

Die 2te Post betreffend wird es ferner, dafern der Beweisführer außer der Zahlung auch die Veritat der Schuld darthut, nicht des Beweises bedürfen, es habe Klägerin den Litisdenunciaten ausdrücklich um die antheilige Berichtigung ersucht, denn solchenfalls vertritt das Quasikontraktsverhältniß die Stelle des Mandats.

Die unter 3. und 4. vorgeschützten Compensationsposten sind, dafern die hier angegebenen Thatsachen in Wahrheit beruhen, allerdings von jedem der Erben des R. antheilig zu erstatten, und darüber, daß Klägerin, dem zur Zeit vorliegenden Stande der Sache nach, als eine Erbin des R. anzusehen sei, kann nicht gezweifelt werden. Klägerin hat sich im Kontrakte fol. — als Miterbin zu des R. Nachlasse aufführen lassen, ebenso auch in der Klage sich als dessen Erbin prädicirt, und es kann dagegen nicht ohne Weiteres in Betracht kommen, was sie fol. — und sonst mehrfach in den Akten vorgebracht hat, um nicht in der Qualität als Miterbin zu erscheinen; denn das Rechtsverhältniß streitender Parteien ist zunächst in Gemäßheit von Klage, Einlassung und Einrede festzustellen.

Die Aktenstellen fol. — und — enthalten kein genügendes Eingeständniß; denn Litisdenunciat machte dort der Klägerin Vorbringen (daß sie nicht Erbin des R. geworden sei) nur in der Intention geltend, um darzuthun, daß sie nunmehr durch eine anderweite Behauptung sich um das Klagerecht gebracht habe.*) Unter solchen Umständen läßt sich aber nicht annehmen, daß er unbedingt die Wahrheit jenes Vorbringens habe einräumen wollen. Indeß eine eventuelle Wichtigkeit ist der in Frage stehenden Replik der Klägerin nicht abzusprechen. Hätten nehmlich die Interessenten und insonderheit auch Litisdenunciat sich mit der Klägerin wirklich dahin vereinigt gehabt, nur zum Scheine solle dieselbe als Miterbin aufgeführt werden, alsdann wäre Litisdenunciat weder aus jenem Prädikate in der Urkunde vom 7ten Juni 1833 noch aus der Wiederholung eben dieses Prädikates in der Klage Vortheil zu ziehen befugt gewesen. Denn alsdann konnte ihm nicht entgehen, daß Klägerin sich in letzterer nur in Folge jener Scheinqualität als Erbin könne genannt haben, welchergestalt er unbefugt sein würde, den von ihm wohlerkannten, nichts für ihn Günstiges enthaltenden Sinn der Rede nach einseitiger Willkür in eine andere ihm günstige umzusetzen. Was im vorigen Erkenntniß in Betreff der Execution eines Theiles der Forderung sich gesagt findet, war schon um deswillen in Wegfall zu bringen, weil jetzt, wo die sämmtlichen vorgeschützten Compensationsposten zum Beweise ausgesetzt worden, das Objekt der Klage von dem der Exception übersliegen wird.

Nunmehr auf die Frage über die principale und accessorische Beweisführung übergehend, bemerkt man, daß die in dem Urthel 1ler Instanz ausgesprochenen Bestimmungen der im Urthel 2ter Instanz reformatorisch gegebenen vorzuziehen gewesen, nicht nur um deswillen, weil es an sich als angemessen erscheint, daß Litisdenunciat, den die selbstständige nur ihn für seine Person afficirende Verbindlichkeit ad praestandam evictionem trifft, auch in den Stand gesetzt sei, selbstständig den sie zu eliviren bestimmten Exceptionsbeweis zu führen, sondern auch um deswillen, weil [man s. Tit. XIV. §. 3. d. Proc. Ordn.] es unverkennbar des Gesetzgebers Meinung gewesen, den Litis-

*) Litisdenunciat hatte nehmlich in dem Duplikſatze behauptet, daß Klägerin, da sie selbst anführe, daß sie weder gesetzliche noch testamentarische Erbin des R. sei, auch nicht als dessen Erbin hätte auftreten dürfen, gleichwohl aber ihr fundamentum agendi nur darauf sich stütze.

Digitized by Google

denunciaten, welcher, indem er defensorio nomine des Beklagten auftritt, zugleich sein eigenes selbstständiges Interesse vertheidigt, in dieser Vertheidigung von dem Beklagten unabhängig zu lassen.

Hinsichtlich des confirmatorischen Inhalts des vorstehenden Urthels und in Beziehung auf des Litisdenunciaten Behauptung, der Klägerin Erklärung, weder R'sche Erbin zu sein, noch sein zu wollen, mache, daß das Fundament der Klage zusammenfalle, so ist zu bemerken, daß der Klagegrund darauf beruhet, daß Klägerin Mitverkäuferin ist; Mitverkäuferin aber bleibt sie auch dann, wenn sie wirklich nicht R'sche Erbin wäre. Ob diese Qualität vorhanden sei oder nicht, darüber zu streiten haben, was das mehrerwähnte Verkaufsgeschäft betrifft, nur die andern Erbinnen und Mitverkäuferinnen ein denkbares Recht und Interesse.

Der Lage der Sache nach bedarf in Betreff des Kostenpunktes das jetzt gesprochene Urthel keiner besondern Rechtfertigung."

Nachdem dieses Erkenntniß auf nochmals von Seiten des Litisdenunciaten eingewendete Berufung, die im vorliegenden Falle zufolge der Bestimmung in §. 13. des Gesetzes B. vom 28. Januar 1835 für zulässig erklärt wurde, weil sie blos gegen das im Urthel des Oberappellationsgerichtes vorgezeichnete Thema für den der Klägerin nachgelassenen Gegenbeweis gerichtet und dieses Gegenbeweisthema ein Punkt war, worüber in dritter Instanz zuerst sich ausgesprochen wurde, durch ein anderweites, am 14. Februar 1844 publicirtes Erkenntniß des Oberappellationsgerichtes bestätigt worden war, unternahm Litisdenunciat den ihm zuerkannten Beweis, Klägerin führte dagegen den Gegenbeweis und suchte in diesem vorzüglich auszuführen, „daß mit Litisdenunciatens Vorwissen und Bewilligung bei Abschluß des Kaufes vom 7ten Juni 1833 sie zum Schein unter den Erben des R. sowie als Mitverkäuferin aufgeführt worden sei, um ihr, zufolge einer vorher getroffenen Uebereinkunft, mit dem von dem rückständigen Kaufgeld der 1703 Thlr. auf sie kommenden Drittheil eine Abschlagszahlung auf ein von dem verstorbenen R. ihr ausgesetztes Legat von 800 Thlrn. zu leisten."

Von Leistung des über diesen Punkt des Gegenbeweises angetragenen und von Litisdenunciaten angenommenen Eides wurde in letzter Instanz die definitive Entscheidung des Processes abhängig gemacht und im Fall, daß derselbe geschworen würde, ausgesprochen, daß Litisdenunciat und Mitbeklagter probanda dargethan und deswegen Beklagter, Fr. v. Z., von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen sei. Die Kosten des Processes wurden, insoweit nicht darüber bereits rechtskräftig erkannt war, unter den Parteien gegen einander aufgehoben.

62.

Ueber das Nießbrauchsrecht des Ehemannes an den Früchten des inferirten Grundstücks und die Art der Restitution desselben nach getrennter Ehe.

Mitgetheilt aus einem Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts vom 29. November 1845. Stadtgericht Roßwein, Tregertin ./. Tregert,

vom

Herrn A. 33. in —g.

Die während der Ehe von den Grundstücken der Ehefrau percipirten Früchte gebühren in der Regel dem Ehemanne, als dem gesetzlichen Nießbraucher des eheweiblichen Vermögens. Dieser Nießbrauch nimmt sofort mit der Eingehung der Ehe seinen Anfang und tritt daher schon in Ansehung der im ersten Jahre erwachsenen Früchte ein, wenn auch die Felder vorher aus den Mitteln der Ehefrau bestellt worden sind. Daß der Ehemann in einem solchen Falle nach Auflösung der Ehe die vor der Verheirathung auf die Feldbestellung verwendeten Kosten zu restituiren habe, davon enthalten die Gesetze [Sächs. Landrecht, lib. III. art. 39. Const. 32. P. III.] etwas nicht, und eben so wenig liegt ihm die Verbindlichkeit ob, die Felder in demselben Zustande, in welchem er sie überkommen, zu restituiren, da der Grundsatz, [L. 62. §. 1. D. de usufr.] daß der Usufructuar nach geendigtem Nießbrauche die hierzu erhaltenen Sachen dem Proprietar in demselben Zustande, wie er sie erhalten, zurückgeben müsse, blos von dem unveränderten Zustande der fruchttragenden Substanz, nicht von den Früchten zu verstehen ist, die dem Nießbraucher jure perceptionis im ersten und letzten Jahre verbleiben. [Gottschalk, disc. I. 32. pag. 328. sq.]

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 4.

Digitized by Google

Wochenblatt

Juristisches
INTELLIGENZBLATT
beigegeben
n bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen:
ritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige echtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.
№ 4. 1846.

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

Im Verlage von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig ist so eben erschienen nd durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Ueber die Verbrechen
gegen die
materielle
Integrität der Eisenbahnen.
Von
Dr. Carl Otto Müller,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Halle-Wittenberg.
gr. 8. broch. 1 Rthlr. —

In unserem Verlage ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lehrbuch
der Geschichte des
römischen Rechts
von
Dr. H. A. A. Danz.
Zweiter Theil broch. Preis 20 Ngr.
Der erste früher erschienene Theil kostet 1 Thaler.
Leipzig, Mai 1846. **Breitkopf & Härtel.**

Bei Ernst Günther in Lissa ist erschienen und in allen Buchhandlungen n bekommen:

Der preußische Zivilprozeß.
ine systematische Darstellung des Zivilprozeßverfahrens nach der jetzigen Gesetzgebung und Praxis.
Von **A. Alker,** Land- u. Stadt-Gerichts-Rath.
Preis 3 Thlr.

*) Vergl. Jahrg. V. d. W. Bl. No. 4. unter 12. S. 29. D. Red.

älle,
ege
Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.
eipzig.
1846.

n Vorbringen des Beklagten
Sachwalter des Letzteren von
lage wieder zurücktritt und
m rechtlichen Verfahren ver-

ungssatze gab der Beklagte
vorerwähnten Ausflucht Fol-

h dem Dresdner Galli-Markte
hbar (den in der Duplik ge-
Beklagten geschickt und diesen
Geld von ihm erhalten könne.
auf erklärt, er könne, da der
jetzt kein Geld geben, habe
er das ihm gelieferte Garn
: aber der Kläger durch sei-
hierzu mit Auftrag versehen

erkauften 4 Schock Garn mit
: von 100 Thlrn. in baarem
n wolle,
et habe. Zugleich habe der-
ch seiner Rückkehr von seiner
reise zu bezahlen versprochen,
zu ermächtigtem Mandatar
worden sei. Kurz nach seiner
ise habe nun auch Beklagter
ern bezahlen wollen und ihm
r deren Annahme verweigert,
: Auftrag zur Klaganstellung
uch an jenen Vergleich nicht
alten, weil der Beklagte die
Zahlung nicht unmittelbar nach seiner Rückkehr bewirkt habe. Mit dieser Replik könne Kläger aber nicht gehört werden, weil die Gültigkeit jenes Ver-

Digitized by Google

denunciaten, welcher, indem des Beklagten auftritt, zugl ständiges Interesse vertheidigt, von dem Beklagten unabhän

Hinsichtlich des confirm vorstehenden Urthels und in A denunciaten Behauptung, d weder R'sche Erbin zu sein, mache, daß das Fundament falle, so ist zu bemerken, daß beruhet, daß Klägerin Mitv käuferin aber bleibt sie auch i nicht R'sche Erbin wäre. E handen sei oder nicht, dari was das mehrerwähnte Verka die andern Erbinnen und Mitt bares Recht und Interesse.

Der Lage der Sache nad Kostenpunktes daß jetzt ges besondern Rechtfertigung."

Nachdem dieses Erkenntn Seiten des Litisdenunciaten e die im vorliegenden Falle zu in §. 13. des Gesetzes B. v für zulässig erklärt wurde, n im Urthel des Oberappellati nete Thema für den der K Gegenbeweis gerichtet und di ein Punkt war, worüber in sich ausgesprochen wurde, l am 14. Februar 1844 publ Oberappellationsgerichtes be unternahm Litisdenunciat der weis, Klägerin führte dage und suchte in diesem vorzügl mit Litisdenunciatens Vorw bei Abschluß des Kaufes vo zum Schein unter den Erben verkäuferin aufgeführt worde einer vorher getroffenen Ueber dem rückständigen Kaufgeld l kommenden Drittheil eine Ab von dem verstorbenen R. ihr 800 Thlrn. zu leisten."

Von Leistung des über di beweises angetragenen und angenommenen Eides wurde definitive Entscheidung des

Im Verlage von **Fr. Mauke** in Jena ist erschienen und kann durch jed Buchhandlung bezogen werden:

System
des
Pandekten-Rechts
von
Anton Friedrich Justus Thibaut.
Neunte Auflage
nach des Verfassers Tode besorgt durch
Alexander August v. Buchholtz,
Professor der Rechte.
Zwei Bände.
gr. 8. Velinpapier. Preis Thlr. 4. —

Es ist nun auch der **zweite** Band erschienen von dem Werke:
Das
Deutsche Strafverfahren
in
der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Landes-Gesetzbücher
und in genauer Vergleichung mit dem
englischen und französischen Strafverfahren.
Von
***Dr.* C. J. A. Mittermaier,**
Geheimenrathe und Professor.
In zwei Theilen.
Vierte, völlig umgearbeitete und sehr verbesserte Auflage.
Preis für beide Bände Thlr. 5. 8 Gr. oder fl. 9.

Diese **vierte** Auflage ist als neues Werk zu betrachten, völlig umgearbeitet und 18½ Bogen starker als die vorige, indem seit der vorigen Auflage so viele tiefeingreifende Erscheinungen im Strafverfahren vorgekommen, dass die Bearbeitung einer neuen Ausgabe nicht mehr blos auf einige Verbesserungen, Berichtigungen und Nachträge sich beschränken durfte.

In demselben Verlage ist erschienen und versandt:

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, in Verbindung mit mehreren Gelehrten des In- und Auslandes herausgegeben von *Mittermaier* und *R. v. Mohl.* XVIII. Band. Zweites Heft. Preis des Bandes von 3 Heften Thlr. 2. 16 Gr. oder fl. 4.

Inhalt: IX. Die französischen Rechtsfacultäten und die vorgeschlagenen Verbesserungen derselben. Von Volkmann in Leipzig. — X. Versuch über die Geschichte des französischen Rechts im Mittelalter (Essay sur l'Histoire

Redigirt unter Verc

Digitized by Google

Wochenblatt

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

du Droit Français au Moyen Age). Von C. Giraud, Generalinspector der Rechtsstudien. Angez. von Dr. Rauter, Decan der Rechtsfac. in Strassburg. (Forts. des Aufs. Nr. IV. im vor. Heft.) — XI. British Constitution, by Henry Lord Brougham. London by Knight. 1844. Angez. von R. v. Mohl. — XII. Englische Strafrechtsfälle. Dargestellt von Justizrath Mühry zu Stade. (Forts. des Aufs. Nr. XVII. im vor. Heft.) — XIII. Verhandlungen des ungarischen Landtags über den Criminalcodex, und zwar über das Gefängnisssystem von C. E. Hanslmann in Pressburg. (Schluss des Aufs. Nr. VII. im Heft 1. des XVII. Bandes.) — XIV. Der englische Strafprozess nach dem neuen, von der Gesetzgebungscommission vorgelegten Entwurfe und den vorgeschlagenen Verbesserungen. Von Mittermaier. — XV. Die neuesten in Frankreich u. Belgien erschienenen Schriften über jurist. Encyklopädie. Angez. von Dems. — XVI. Neueste Werke über französ. Rechtsgeschichte. Angez. von Dems.

Heidelberg, im März 1846.

J. C. B. Mohr,
Akademische Verlagshandlung.

So eben ist erschienen:

Abdruck
der
Revisions-Duplik
für
den Herrn Reichsgrafen
Gustav Adolph Bentinck ꝛc.
zu Varel,
wider
den Herrn Reichsgrafen
Wilhelm Friedrich Christian Bentinck ꝛc.
im Haag;
betr. die Succession in die Reichsgräflich Bentinck'schen Herrschaften, Güter u. s. w.

gr. 8. brosch. 23 Bogen

wird unentgeltlich ausgegeben.

Da in dieser Schrift die gegnerischen Ansichten genügend widerlegt worden sind, so fand sich der Herr Beklagte veranlaßt, um der öffentlichen Meinung und insonderheit der Stimme des rechtsliebenden Publikums, sich immer fester zu versichern, die Revisions-Duplik der Presse zu übergeben auch ohne daß die klagende Partei mit Veröffentlichung ihrer Revisions-Replik den Anfang gemacht hat. Zugleich bin ich ermächtigt worden, Jedem, der aus reinem Interesse an der Sache es wünscht, von den disponibel gebliebenen Druckexemplaren Eins oder Einige **unentgeltlich** zu verabfolgen und werden sich sämmtliche Buchhandlungen der Auslieferung derselben unterziehn.

Leipzig im April 1846.

Bernh. Tauchnitz jun.

---

*) Vergl. Jahrg. V. d. W. Bl. No. 4. unter 12. S. 29. D. Red.

älle,

ege

leipzig.

1846.

Vorbringen des Beklagten
Sachwalter des Letzteren von
lage wieder zurücktritt und
m rechtlichen Verfahren ver-

ungssatze gab der Beklagte
vorerwähnten Ausflucht Fol-

dem Dresdner Galli-Markte
bbar (den in der Duplik ge-
Beklagten geschickt und diesen
Geld von ihm erhalten könne.
uf erklärt, er könne, da der
jetzt kein Geld geben, habe
er das ihm gelieferte Garn
aber der Kläger durch sei-
hierzu mit Auftrag versehen

rkauften 4 Schock Garn mit
von 100 Thlrn. in baarem
wolle,
et habe. Zugleich habe der-
ch seiner Rückkehr von seiner
reise zu bezahlen versprochen,
zu ermächtigtem Mandatar
worden sei. Kurz nach seiner
ise habe nun auch Beklagter
ern bezahlen wollen und ihm
r deren Annahme verweigert,
Auftrag zur Klaganstellung
uch an jenen Vergleich nicht
weil der Beklagte die
h seiner Rückkehr be-
könne Kläger aber
tigkeit jenes Ver-

Zahlung ange
wirkt habe. M
nicht gehört wer

Digitized by Google

denunciaten, welcher, indem des Beklagten auftritt, zugl ständiges Interesse vertheidigt, von dem Beklagten unabhän

Hinsichtlich des confirm vorstehenden Urthels und in A denunciaten Behauptung, d weder R'sche Erbin zu sein, mache, daß das Fundament falle, so ist zu bemerken, daß beruhet, daß Klägerin Mitv käuferin aber bleibt sie auch i nicht R'sche Erbin wäre. E handen sei oder nicht, dari was das mehrerwähnte Verke die andern Erbinnen und Mit dares Recht und Interesse.

Der Lage der Sache nac Kostenpunktes das jetzt ges besondern Rechtfertigung."

Nachdem dieses Erkennt Seiten des Litisdenunciaten i die im vorliegenden Falle zu in §. 13. des Gesetzes B. v für zulässig erklärt wurde, i im Urthel des Oberappellati nete Thema für den der S Gegenbeweis gerichtet und di ein Punkt war, worüber ir sich ausgesprochen wurde, am 14. Februar 1844 pub Oberappellationsgerichtes b unternahm Litisdenunciat de weis, Klägerin führte dag und suchte in diesem vorzüg mit Litisdenunciatens Vorn bei Abschluß des Kaufes ve zum Schein unter den Erben verkäuferin aufgeführt wordı einer vorher getroffenen Uebe dem rückständigen Kaufgeld kommenden Drittheil eine A von dem verstorbenen R. ih 800 Thlrn. zu leisten."

Von Leistung des über d beweises angetragenen und angenommenen Eides wurd definitive Entscheidung des

Bei **G. Reimer** in Berlin ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Rechtssprüche
und
Gutachten der Juristen-Facultät zu Rostock.
Broch. Preis 1 Thlr.

Vollständig ist so eben in meinem Verlage erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Commentar
über das
Königlich Sächsische Gesetz,
die Grund- und Hypothekenbücher
und
das Hypothekenwesen betreffend,
vom 6ten November 1843.
Bearbeitet von
Dr. Robert Theodor Heyne,
Königl. Sächs. Commissionsrath, Mitglied der Commission für Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher im Königr. Sachsen.
2 Bände. gr. 8. brosch. 3 1/3 *Rthlr.* –

Da dieses Gesetz nicht blos die Errichtung von **Grund- und Hypothekenbüchern** und eine völlig veränderte Organisation des **Verfahrens** in Grund- und Hypothekensachen, sondern auch eine wesentliche Umgestaltung des **materiellen Hypothekenrechts** zum Gegenstande hat und überhaupt in den wichtigsten Branchen der juristischen Thätigkeit und des Geschäftslebens eine durchgreifende Bewegung hervorruft, so werden nicht nur alle Grund- und Hypothekenbehörden, sondern auch sämmtliche Herren Sachwalter Sachsens und wer sonst mit Grund- und Hypothekenangelegenheiten zu thun hat oder bei Anlegung der neuen Grund- und Hypothekenbücher betheiligt ist, auf das vorliegende Werk aufmerksam gemacht. Es ist ausführlich, unter Berücksichtigung des früheren Rechts und mehrerer ausländischer Gesetzgebungen, sowie mit sorgfältiger Beachtung der über den Entwurf des obgedachten Gesetzes gepflogenen landständischen Verhandlungen zum practischen Gebrauche bearbeitet, und theilt zugleich aus mehrseitige, von den höheren Behörden in Grund- und Hypothekensachen aufgestellte, Grundsätze mit. Dem zweiten Bande ist ein alphabetisch geordnetes Register beigegeben worden.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz** jun. in Leipzig ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Der Staat
und die
Deutschkatholiken.
Eine staats- und kirchenrechtliche Betrachtung
von
Dr. Aemilius Ludwig Richter,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.
gr. 8. brosch. 1/4 *Rthlr.* –

Redigirt unter Verantw

Beilage zu Intelligenzblatt No. 4.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando jucentrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 23. Sechster Jahrgang. **1846.**

63.

Ueber den Uebergang einer größeren Rechtssache in den Bagatellprozeß.*)

Mitgetheilt vom
Herrn B.Aktuar **A. B. C.** zu L.

Bei dem Königl. Landgerichte zu L. stellte am 29. November 1842 Karl R. zu Cunnersdorf gegen Heinrich L. zu Walddorf eine Klage an, in welcher er, unter Eidesantrag, von Letzterem Bezahlung von 107 Thlrn. für vier demselben unterm 13. Juli 1841 verkaufte Schock Garn, welche der Beklagte zum 13. November 1841 zu bezahlen versprochen, nebst Verzugszinsen vom letzteren Termine an gerechnet forderte.

In dem anberaumten Gütetermine erschien sowohl für den Kläger, als für den Beklagten ein Sachwalter, und das über die hierbei Statt gehabte Verhandlung aufgenommene Protokoll lautete folgender Maaßen:

„Der Sachwalter des Beklagten erklärt für Letzteren, daß er, wenn Kläger dem Prozesse und dem Anspruche entsagen wolle, binnen 4 Wochen die libellirten 107 Thlr. an Letzteren zu bezahlen, auch die Kosten zu berichtigen geneigt sei, zur Zahlung von Verzugszinsen aber sich nicht verstehen könne, da Kläger mit Beklagtem im September oder October 1842 sich auf eine Summe von nur 100 Thlrn. verglichen habe.

Der Sachwalter des Klägers ist jedoch nicht zu bewegen, die geforderten Verzugszinsen fallen zu lassen und räumt an dem Vorbringen des Beklagten nichts ein, worauf der Sachwalter des Letzteren von seinem Vergleichsvorschlage wieder zurücktritt und die Parteien sodann zum rechtlichen Verfahren verwiesen werden."

In seinem Einlassungssatze gab der Beklagte zur Begründung der vorerwähnten Ausflucht Folgendes an:

8 oder 14 Tage nach dem Dresdner Galli-Markte habe Kläger seinen Nachbar (den in der Duplik genannten Wenzel) zum Beklagten geschickt und diesen fragen lassen, ob er das Geld von ihm erhalten könne. Der Beklagte habe darauf erklärt, er könne, da der Markt schlecht gewesen, jetzt kein Geld geben, habe auch einigen Tadel über das ihm gelieferte Garn erhoben. Hierauf habe aber der Kläger durch seinen Nachbar, den er hierzu mit Auftrag versehen gehabt, erklärt,

daß er sich für die verkauften 4 Schock Garn mit einer runden Summe von 100 Thlrn. in baarem Gelde zufrieden stellen wolle,

was Beklagter acceptirt habe. Zugleich habe derselbe diese 100 Thlr. nach seiner Rückkehr von seiner bevorstehenden Geschäftsreise zu bezahlen versprochen, was von Klägers hierzu ermächtigtem Mandatar ebenfalls angenommen worden sei. Kurz nach seiner Rückkehr von seiner Reise habe nun auch Beklagter diese 100 Thlr. an Klägern bezahlen wollen und ihm solche offerirt, dieser aber deren Annahme verweigert, weil er angeblich bereits Auftrag zur Klagenstellung gegeben habe und sich auch an jenen Vergleich nicht mehr für gebunden gehalten, weil der Beklagte die Zahlung nicht unmittelbar nach seiner Rückkehr bewirkt habe. Mit dieser Replik könne Kläger aber nicht gehört werden, weil die Gültigkeit jenes Ver-

*) Vergl. Jahrg. V. d. W. Bl. No. 4. unter 12. S. 29. D. Red.

Digitized by Google

gleichs oder Erlasses bis auf 100 Thlr. von einer Bedingung nicht abhängig gemacht worden sei.

Zugleich trug der Beklagte, welcher im Uebrigen den Grund der Klage zugestanden hatte, über das von ihm ausflucht̃sweise Vorgeschützte dem Kläger den Eid an.

Diesem Anführen des Beklagten widersprach der Kläger in der Replik mit dem Bemerken, er habe keineswegs jenem das Ziel der Zahlung in seine Willkühr gestellt, noch weniger die Zinsen erlassen. Vielmehr habe Kläger dem Beklagten, als dieser einen Abgeordneten zu ihm geschickt und um Zahlungsnachfrist gebeten, eröffnet, mit 100 Thlr. Kapital und den Zinsen sich zufrieden zu stellen und einen Erlaß von 7 Thlrn. gewähren zu wollen, wenn nämlich die Zahlung des Kapitals und der Zinsen sofort erfolge, was aber nicht geschehen sei. Zugleich referirte der Kläger den angetragenen Eid.

Hierauf ertheilte das Königl. Landgericht zu L. folgenden Bescheid:

„Würde Beklagter den dem Kläger angetragenen und von diesem zurückgeschobenen Eid in der Maaße:

„„daß Kläger durch seinen Nachbar Wenzel, der, soviel er wisse, glaube und dafür halte, hierzu mit Auftrag versehen gewesen sei, bei der Bl. — angegebenen Gelegenheit sich mit ihm, dem Beklagten, über die für die verkauften 4 Schock Garne geforderte Kauffumme verglichen habe,““

schwören, so ist derselbe von der erhobenen Verkaufsklage zu entbinden und loszuzählen, Kläger auch solchenfalls die erwachsenen Kosten ab- und zu erstatten verbunden.“

Diesem Bescheide waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Beklagter hat den Grund der angestellten Verkaufsklage im 1. Einlassungspunkte zwar vollständig eingeräumt, daneben aber die Ausflucht des Vergleichs vorgeschützt, indem er daselbst behauptet hat, der Kläger habe ihn durch seinen hierzu mit Auftrage versehenen Nachbar erklären lassen, er wolle sich über die erkauften 4 Schock Garn mit einer runden Summe von 100 Thlrn. in baarem Gelde zufrieden stellen, was er, der Beklagte, bestens acceptirt habe. Dieses exceptivische Vorbringen ist aber von dem Kläger keineswegs zugestanden, solchem vielmehr in der Replik ausdrücklich als unwahr widersprochen und im Gegentheile von ihm behauptet worden, daß Beklagter einen Abgeordneten an ihn abgesendet und um eine Zahlungsnachfrist habe bitten lassen, daß er demselben hierauf eröffnet habe, mit 100 Thlr. Kapital und den Zinsen sich zufrieden stellen und einen Remiß von 7 Thlrn. gewähren zu wollen, wenn nämlich die Zahlung von Kapital und Zinsen sofort erfolge, daß dieses Letztere aber nicht geschehen sei.

Während demnach von dem Beklagten der erfolgte Abschluß eines Vergleichs ohne Anhang, ohne hinzufügte Bedingung ercipirt worden ist, behauptet der Kläger, abgesehen von dem übrigen abweichenden Anführen der Parteien, es sei ein Vergleich zwischen ihm und dem Beklagten niemals abgeschlossen, demselben vielmehr nur ein Remiß von 7 Thlrn. an der Kapitalsforderung unter der Bedingung der sofortigen Bezahlung seiner Schuld von ihm zugesagt, diese gestellte Bedingung aber nicht erfüllt worden, die ertheilte Zusage daher erloschen.

Zwar hat der Beklagte die vorgeschützte Ausflucht selbst die des Vergleichs oder Erlasses genannt; es kann aber auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung einer Ausflucht nichts ankommen, es ist vielmehr auf Grund der faktischen Behauptungen in der Exceptionsschrift, wonach in Folge der von dem Beklagten an der erkauften Waare gemachten Ausstellungen, hinsichtlich der demnach von dem Beklagten bestrittenen geklagten Forderung, eine Vereinigung zwischen ihm und dem Kläger dahin zu Stande gekommen sein soll, daß für die verkauften 4 Schock Garn eine runde Summe von 100 Thlrn. unter Wegfall der Zinsen gezahlt werde, anzunehmen gewesen, daß ein Vergleich im engern Sinne, welcher eine Novation enthält, ein Transact in der strengrechtlichen Bedeutung des Wortes, dessen Wesen und Requisit es ist, daß die ursprüngliche Verbindlichkeit, über die sich verglichen worden, durch den Vergleich aufgehoben, und an deren Stelle die neue Verbindlichkeit aus dem Vergleiche getreten sei, also nicht ein bloßer Erlaß, bei welchem die bereits bestandene Verbindlichkeit nur in dem einen oder andern ihrer unwesentlichen Bestandtheile abgeändert, nicht aufgehoben wird, ercipirt, mithin eine peremtorisch proceßhinderliche Ausflucht vorgeschützt worden sei.

Zum Beweise seiner Exception hat sich der Beklagte des Eidesantrags bedient, welcher Eid vom Kläger referirt und auf den daher erkannt worden ist.

Die gewählte Fassung dieses Eides anlangend, so hat es angemessen geschienen, daß in der Eidesformel der Ausdruck „vergleichen“ selbst gebraucht werde, damit dadurch der Begriff eines bloßen Remisses ausgeschlossen wird, eine Fassung, die um so mehr sich rechtfertigt, als ein Vergleich eben darin besteht, daß, wie der Beklagte in der Exceptionsschrift behauptet hat, eine Vergleichsofferte von dem einen Theile geschieht, und von dem andern Theile angenommen wird.

Digitized by Google

Als Folge der Leistung des erkannten Eides ist aber nicht die Verurtheilung des Beklagten in Bezahlung der Vergleichssumme, sondern dessen Entbindung von der erhobenen Verkaufsklage auszusprechen gewesen; denn der Kläger hat aus einem Kaufvertrage, nicht aus einem Transacte geklagt, und einen Kaufpreis von 107 Thlrn. nebst Zinsen gefordert, die Gültigkeit des von dem Beklagten excipirten Vergleichs aber nicht anerkannt, sondern ausdrücklich bestritten und somit deutlich zu erkennen gegeben, daß er aus dem abgeschlossenen Kaufkontrakte, nicht aus dem hierüber abgeschlossenen Vergleiche Befriedigung verlangt. Nur wenn er den excipirten Vergleich zugestanden hätte und von dem Verlangen eines höhern Betrags des geforderten Kaufpreises zurückgetreten wäre, würde eine Verurtheilung des Beklagten in die Bezahlung des Vergleichsquantum begründet gewesen sein.

Da solchemnach durch die erkannte Eidesleistung nur die Wahrheit der von dem Beklagten behaupteten Thatsache, daß rücksichtlich des ursprünglichen Kaufgeschäftes eine Novation eingetreten sei, ermittelt, keineswegs aber über den Anspruch, den der Kläger nach Leistung dieses Eides Seiten des Beklagten auf Grund des sodann allerdings für erwiesen zu erachtenden Vergleichsabkommens mittelst besonderer Klage zu erheben berechtigt sein wird, schon dermalen entschieden werden soll, so ist in dem erkannten Eid weder die angegebene Vergleichssumme, noch die von dem Beklagten im Schlußsatze behauptete fernere Thatsache, daß nämlich Kläger bei dem verhandelten Vergleiche die Berichtigung von Zinsen sich nicht mit vorbehalten habe, mit aufzunehmen gewesen; denn auch dies, sowie die Frage, zu welchem Zeitpunkte die Vergleichssumme von dem Beklagten zu erlegen gewesen wäre, kann nur Gegenstand der Entscheidung auf eine von dem Kläger zu erhebende neue Klage sein.

Uebrigens hat auf das replikatorische Vorbringen des Klägers um deswillen, weil er die von dem Beklagten vorgeschützte Exception geleugnet hat, damit es sich aber nicht in Einklang bringen läßt, keine Rücksicht genommen werden können, abgesehen von Erörterung der Frage, ob Kläger diese Replik nicht der Klage zu inseriren gehabt hätte, und auch schon wegen dieses Mangels damit nicht mehr gehört werden könnte.

Die Entscheidung in Betreff des Kostenpunktes rechtfertigt sich durch die erfolgte Freisprechung des Beklagten." —

Gegen diese landgerichtliche Entscheidung appellirten beide Theile, weil, wie geschehen, erkannt worden. Nachdem die Akten zum Königl. Appellationsgerichte zu B. zum Verspruch eingesendet worden waren, ging folgende Verordnung von diesem Gerichtshofe ein:

„Bei Durchsicht der Akten hat sich ergeben, daß Beklagter im Gütetermine sich, dafern Kläger dem Processe und dem Anspruche auf Verzugszinsen entsagen wolle, zu Bezahlung der geforderten 107 Thlr. erboten, dabei aber die Behauptung, Kläger habe sich mit ihm im September oder Oktober 1842 auf eine Summe von nur 100 Thlr. verglichen, aufgestellt, mithin den klagbar gemachten Anspruch jedenfalls wenigstens nach Höhe von 100 Thlrn. zugestanden hat, so daß nur noch 7 Thlr. und die Verzugszinsen vom 13. November 1841 an in Frage sind, sonach nur ein ganz geringer Gegenstand unter den Parteien streitig geblieben ist. Da nun das Gesetz, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betr. vom 16. Mai 1839 §. 44. vorschreibt, daß, wenn der ursprünglich beträchtlichere Gegenstand einer Klage durch Erklärungen der Parteien noch vor dem Termine oder in demselben bei dem mündlichen Verhöre sich soweit vermindert, daß nur ein ganz geringer Anspruch übrig bleibt, die Sache sofort nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu behandeln und zu entscheiden sei, so wäre ein schriftliches Verfahren den Parteien nicht zu gestatten gewesen. Unter Aufhebung dieses Verfahrens und des in dessen Folge ertheilten Bescheides, wofür ebenso wie für die eingereichten Appellationsschriften und den erstatteten Bericht weder gerichtliche noch außergerichtliche Kosten den Parteien anzusinnen sind, wird daher hierdurch verordnet, in einem anderweit anzuberaumenden Termine in Gemäßheit des angezogenen Gesetzes die streitig gebliebenen Punkte mündlich zu erörtern und zu entscheiden, und erledigen sich dadurch die von beiden Theilen ergriffenen Appellationen."

Auf die gegen diese Verordnung vom Kläger eingewendete Appellation sah sich das bezeichnete Königl. Appellationsgericht veranlaßt, demselben noch Folgendes zu erkennen zu geben:

„Daß eine ursprünglich größere Forderung durch eine einseitige Erklärung des Beklagten zu einer geringfügigen oder ganz geringen werden kann, wenn er nämlich an derselben soviel schlechterdings und ohne Vorschützung einer Exception einräumt, daß das übrige noch streitig gebliebene Quantum die Summe von 50 Thlrn. oder bezüglich 20 Thlrn. nicht übersteigt, ist keinem Zweifel unterworfen, [vergl. Mandat vom 28. November 1753 §. 1. — Haubold, Anleitung zur Behandl. geringf. Rechtssachen, 2te Ausg. von Hänsel, Th. I. §. 25. S. 39. und Th. II. §. 4. S. 35. flg.] Nun hatte Beklagter

Digitized by Google

in dem Verhörstermine, dafern Kläger dem Processe und Ansprüche entsagen wolle, binnen 4 Wochen die geforderten 107 Thlr. an letzteren bezahlen zu wollen, auch die bis dahin entstandenen Kosten zu berichtigen sich geneigt erklärt, indem er nur die Verbindlichkeit zu Zahlung von Verzugszinsen bestritt, weil Kläger sich mit ihm auf eine Summe von nur 100 Thlrn. verglichen habe. Beklagter hatte mithin die Forderung nach Höhe von 100 Thlrn. ohne Vorschützung einer Exception eingeräumt und war daher diese Summe zu bezahlen unbedingt verbunden und Kläger solche, ohne dadurch den Vergleich oder richtiger den Erlaß von 7 Thlrn. anzuerkennen, in Gemäßheit des Exekutionsgesetzes §. 85. die Einleitung des Hülfsverfahrens zu beantragen berechtigt, indem es eines besonderen Erkenntnisses, daß es bei dem Zugeständnisse des Beklagten bewende und er demselben nachzukommen habe, nicht bedurfte, [vergl. die Verordnung des Königl. Justizministerii an die Juristenfakultät zu Leipzig vom 6. April 1840 in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, neue Folge Bd. I. S. 134.] Es war daher — abgesehen von den Verzugszinsen, — nur noch die Frage, ob die Parteien sich wirklich auf 100 Thlr. verglichen, oder vielmehr, ob Kläger dem Beklagten an der zugestandenen Forderung von 107 Thlrn. sieben Thaler erlassen habe, zwischen denselben streitig oder zur Entscheidung übrig, — und es wäre daher in Gemäßheit §. 44. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 die Sache sofort nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu behandeln und zu entscheiden gewesen.

Hieraus folgt zugleich, daß eine Appellation gegen die frühere Verordnung des Königl. Appellationsgerichts nach §. 19. des Gesetzes B. vom 28. Januar 1835, verb. mit §. 8. des Gesetzes vom 13. Januar 1838 und §. 35. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 völlig unzulässig ist."

Auf eine gegen diese Verordnung von dem Kläger beim Königl. Oberappellationsgerichte erhobene Beschwerde forderte letzteres die betreffenden Akten vom Landgerichte ein und gab darauf folgende Entscheidung:

„Daß es (auf die vom Kläger wider die erste Verordnung des Königl. Appellationsgerichts eingewendete Appellation, welche für unzulässig nicht zu erachten gewesen) weder bei dieser Verordnung, noch bei dem Erkenntnisse der ersten Instanz zu lassen; sondern würde Beklagter den von ihm über sein ausflüchtsweises Anführen dem Kläger angetragenen, von dem letzteren aber zurückgegebenen Eid in der Maaße: daß

a) in dem Zeitraume zwischen dem, im Oktober 1842 in Dresden stattgehabten Gallimarkte und dem Antritte der, noch im Monat November desselben Jahres vom Beklagten beendigten Geschäftsreise, Kläger durch seinen Nachbar Wenzel, gegen den Beklagten dahin: „„daß er sich für die unterm 13. Juli 1841 verkauften 4 Schock Garn mit einer runden Summe von 100 Thlrn. in baarem Gelde zufrieden stellen wolle,"" sich erklärt, auch

b) Beklagter solche Erklärung angenommen, und zugleich: „„diese 100 Thlr. nach seiner Rückkehr von seiner bevorstehenden Geschäftsreise baar zu bezahlen,"" versprochen habe,

c) nicht weniger, daß dieses Versprechen von Seiten genannten Wenzels ausdrücklich angenommen worden,

d) eben dieser Wenzel aber, wie Beklagter nicht anders wisse, auch nicht anders glaube und dafürhalte, vom Kläger zu diesen Erklärungen und Verhandlungen mit und gegen Beklagten ausdrücklich beauftragt gewesen sei;

schwören, so ist derselbe wegen der geklagten Forderung den Betrag von 100 Thlrn. nebst Zinsen des Verzugs, von erhobener Klage an gerechnet, an Klägern zu bezahlen schuldig, im Uebrigen aber von solcher Klage zu entbinden, und sind sämmtliche in gegenwärtiger Sache bisher erwachsene Unkosten unter den Parteien zu compensiren."

Die beigegebenen Entscheidungsgründe lauten folgendermaaßen:

„Zuvörderst hat der in der ersten Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zum Grunde liegenden und in der anderweiten Verordnung weiter auseinandergesetzten Ansicht, hinsichtlich des Herabsinkens des gegenwärtigen Streitgegenstandes zu einem ganz geringfügigen und wegen der deshalb anzunehmenden Unzulässigkeit des vom Kläger gebrauchten Rechtsmittels, nicht beigetreten werden können.

Nach Inhalt des Protokolls im Gütetermine ist ein Vergleich in gegenwärtiger Sache vor dem Proceßrichter keineswegs abgeschlossen und der vorliegende Rechtsstreit durch einen solchen Vergleich ganz oder auch theilweise nicht beendigt, vielmehr von beiden Seiten von allen Vergleichsvorschlägen ausdrücklich wieder zurückgetreten und beziehendlich dem gegnerischen Anführen widersprochen worden, und es kann daher dasjenige, was §. 85. des Exekutionsgesetzes vom 28. Februar 1838 wegen Anwendbarkeit des Exekutionsverfahrens aus einem vor dem Proceßrichter abgeschlossenen Vergleiche disponirt ist, da ein solcher hier gar nicht vorhanden, gegenwärtig auch nicht Anwendung finden; ohne daß dabei weiter in Frage kommt, ob es sonst noch zuvörderst eines besondern Erkenntnisses über das Bewenden bei einem solchen Vergleich bedürfen möchte.

Digitized by Google

Was nach gedachtem Protokolle vom Beklagten nur ausflüchtsweise und unter ausdrücklichem Widerspruche des Klägers in Beziehung auf einen angeblich außergerichtlich eingetretenen Vergleich angeführt worden, kann in Beziehung auf den vorgedachten 85sten Paragraph einige Berücksichtigung nicht finden; aber auch selbst zur Begründung des, nach §. 86. gedachten Gesetzes beibehaltenen Exekutionsprozesses kann nur erwähntes exceptivisches Anführen des Beklagten um so weniger zum Vortheil des Klägers für ausreichend angesehen werden, jemehr gedachter Maaßen von diesem Kläger selbst der Existenz eines solchen Vergleichs widersprochen worden, und überdieß die Wiedervorlesung des Protokolls nicht einmal zu ersehen ist.

Während sonach nicht angenommen werden mögen, daß der in vorliegender Sache geklagte Anspruch, namentlich schon vor oder in dem Termine zu Güte und Recht in der Hauptsache und soweit erledigt worden sei, daß nur noch ein ganz geringer oder nicht mehr als 50 Thlr. betragender Anspruch für den Kläger zur rechtlichen Geltendmachung übrig geblieben wäre, und während daher die Vorschrift des Gesetzes vom 16. Mai 1839 §. 44. ebensowenig als des Mandats vom Jahre 1753 für anwendbar auf gegenwärtige Sache erachtet werden können, hat demnach auch eine Bestätigung der Verordnung voriger Instanz hinsichtlich der Sache selbst, sowie eine Genehmigung der in der anderweiten Verordnung angenommenen Unzulässigkeit des vom Kläger gebrauchten Rechtsmittels nicht ausgesprochen werden können, sondern es ist vielmehr, (indem auch Beklagter in seiner späteren Eingabe sein Einverständniß damit und seine Kenntniß von dem Rechtsmittel des Klägers zur Gnüge erklärt hat,) auf die Sache selbst und die vom Kläger in seiner, gegen die Entscheidung erster Instanz eingewendeten Appellation aufgestellten Beschwerden einzugehen gewesen.

Allein hierbei hat sich denn ergeben, daß auch die Entscheidung erster Instanz nicht in der ausgesprochenen Maaße bestätigt werden können, sondern, sowie gegenwärtig erfolgt, abgeändert werden müssen; indem Klägers dagegen, daß Beklagter unter Voraussetzung der Leistung des von der ersten Instanz vorgeschriebenen Eides von der gegenwärtigen Klage zu entbinden sein sollte, gerichtete Beschwerde, allerdings für sehr begründet anzusehen gewesen.

Das in Frage begriffene, unverkennbar zur Vervielfältigung der Processe und Vermehrung der Kosten führende Erkenntniß, kann als mit der Tendenz und den Vorschriften der sächsischen Proceßgesetze und der aus solchen sich gebildeten Praxis vereinbar und übereinstimmend keineswegs, um so weniger angesehen werden, jemehr unter andern, namentlich §. 10. Tit. XI. der alten Proceßordnung,

„daß Beklagter die peremtorischen Exceptionen nicht zu vergeblicher Verzögerung der Sachen, eine nach der andern, sondern alle zugleich auf einmal einbringen solle;"

sowie nicht weniger §. 4. Tit. XI. der erläuterten Proceßordnung,

„daß auf die Exceptiones generales, z. E. non competentis actionis, solutionis, compensationis und dergleichen anderergestalt nicht, als wenn zugleich das Fundament derselben kürzlich und deutlich angezeigt, reflectirt werden solle,"

ausdrücklich ausgesprochen worden.

Während die erstere Disposition die Zusammenziehung und Vereinfachung der Processe hinsichtlich der mehrfachen Ausflüchte beabsichtigt, bezweckt die letztere die Möglichkeit einer ausreichenden Beurtheilung und Berücksichtigung der Exceptionen nach ihren Gründen und Umfange, und sowie nach dieser gesetzlichen Vorschrift Beklagtens Ausflucht nicht zu beachten gewesen sein würde, wenn derselbe sich nur im Allgemeinen auf eine bewirkte Zahlung bezogen hätte, so würde auch solches hinsichtlich der vorgeschützten, aber nicht sofort liquid gemachten exceptio transactionis der Fall haben sein müssen, wenn solche nicht specieller, als der in dem Erkenntnisse erster Instanz geförmelte Eid besagt, vorgeschützt worden wäre.

Indem nun aber die deshalb vom Beklagten wirklich zur Gnüge bewirkte specielle Vorschützung auf der einen Seite allerdings zu dessen Gunsten, durch dessen Zulassung zu dem ihm zurückgegebenen Eide, zu berücksichtigen und Beklagter, wenn von ihm dieser Eid geleistet wird, soweit gegenwärtig geschehen, von der Klage zu entbinden gewesen ist, so hat solches auf der andern Seite, nach der Natur der Sache, auch nicht weiter geschehen können, als soweit nach den eignen Zugeständnissen des Beklagten die geklagte ursprüngliche Forderung des Klägers in der That ganz aufgehoben worden ist; und es hat vielmehr Beklagter sofort in die geständlich noch schuldige Zahlung der Vergleichssumme selbst nebst erkannten Verzugszinsen um so mehr verurtheilt werden müssen, je mehr eben durch das eigne Zugeständniß des Beklagten der Klaggrund, soweit nöthig scheinen könnte, zugleich ergänzt und anerkannt worden ist.

Der gegenwärtig vorgeschriebene Eid ist auf die, vom Beklagten selbst angegebenen Thatsachen gestellt, aus welchen der excipirte Vergleich nach den wechselseitigen Erklärungen und Acceptationen zur Gnüge hervorgeht, und unterliegt daher um so weniger dem Vorwurfe, etwa blos auf einen Rechtsbegriff gerichtet

Digitized by Google

zu sein; auf die excipirten Thatsachen selbst war aber allerdings, des über den Klaggrund gebrauchten Eidesantrags ohnerachtet, Rücksicht zu nehmen, weil dieser Klaggrund an sich unleugbar als eingeräumt angesehen werden muß. Klägers Repliken dagegen haben, da sie nur offenbar geringfügige Gegenstände betreffen, ohne daß sofort einige Bescheinigung deshalb beigebracht oder der Eidesantrag vom Kläger gebraucht worden, einige Beachtung nicht finden können.

Die Aufnahme des Namens: Wenzel, in den Eid, ist durch die im Einlassungssatze vom Beklagten ausdrücklich bewirkte, sogleich vorbehaltene nachträgliche Angabe dieses Namens begründet, und für die bei Eidesleistungen immer rathsame Specialität der Angaben zweckmäßig; übrigens aber ist hinsichtlich des, vom Kläger an diesen Wenzel ertheilten Auftrags, von Seiten Beklagtens allerdings nur de credulitate zu schwören. Indem Beklagter nämlich über diese Thatsache dem Kläger den Eid ursprünglich angetragen hatte, so stand es bei dem Letzteren, solchen Eid de veritate zu leisten, da dieser jedoch die Rückgabe des Eides gewählt hat, so kann er vom Beklagten, über die in Frage begriffene fremde Thatsache, nicht mehr als den Eid de credulitate verlangen.

Die Compensation endlich der in gegenwärtiger Sache bisher erwachsenen Kosten kann nach der ganzen Lage der Differenz keinem erheblichen Bedenken unterworfen erscheinen." —

Noch mag hier bemerkt werden, daß der Beklagte in dem hierauf anberaumten Schwörungstermine nicht erschien, vielmehr an diesem Tage dem Gerichte seine Insolvenz anzeigte.

64.

Bei der condictio certi ex mutuo ist der Beklagte, wenn er unter Zubekennung des Empfangs des Geldes zwar die Darlehnsqualität leugnet, jedoch auf ein Rechtsgeschäft sich bezieht, was ihn an sich zur Rückgabe der vom Kläger empfangenen Geldsumme verpflichtet, ohne Weiteres zu verurtheilen.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. **Hüttig** in Zittau.

Von dem Grundsatze, daß derjenige, welcher gegen einen Andern aus einem mit ihm abgeschlossenen Vertrage einen Anspruch erhebt, diesen Vertrag zu erweisen habe, haben bekanntlich mehre Rechtslehrer, vornehmlich Kind, Curtius, v. Hartitzsch, eine Ausnahme bei dem Darlehnscontracte insofern eintreten lassen wollen, als der Kläger, wenn der Beklagte den Empfang des Geldes zubekennt und nur das Darlehnsgeschäft leugnet, vom Beweise des letztern befreit, vielmehr der Beklagte den Rechtsgrund des Empfangs zu beweisen verbunden sein soll.

Ob nun schon dieser Meinung von verschiedenen sächsischen Spruchbehörden und namentlich vom Königl. Oberappellationsgerichte nicht beigepflichtet worden ist (vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle Jahrg. 1844 Nr. 28. S. 223.); so hat sich gleichwohl der nurgedachte höchste vaterländische Justizhof sowie das betreffende Bezirksappellationsgericht für eine Ausnahme von dem an die Spitze gestellten Grundsatze in den in der Ueberschrift genannten Fällen ausgesprochen, wie der nachstehends referirte Rechtsstreit lehrt.

Im Monat September 1844 erhob J. F. wider K. F. unter Eidesantrag vor dem Stadtgerichte zu Z. eine Klage auf Rückgabe eines im Frühjahre 1843 an den Beklagten gezahlten Darlehns von 200 Thlrn. nebst Verzugszinsen von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet.

Beklagter ließ sich unter Annahme des über die Klage angetragenen Eides durchgehends verneinend ein und führte in einer unter den 6. Punct der Einlassung gebrachten Bemerkung an, wie es zwar richtig sei, daß er vom Kläger zu der in der Klage angegebenen Zeit eine Summe von 200 Thlrn. erhalten habe, allein dieselbe sei ihm vom Kläger zur Aufbewahrung und mit der Bemerkung übergeben worden, daß er sich davon, wenn er etwas brauche, nach Bedürfniß werde zurückzahlen lassen.

Daneben excipirte der Beklagte, daß er nach und nach von der zur Aufbewahrung erhaltenen Summe dem Kläger zusammen 127 Thlr. 17½ Ngr. auf dessen Verlangen zurückbehändigt und sonach nur noch 72 Thlr. 12½ Ngr. in Verwahrung habe, zu deren Herausgabe er jederzeit erbötig sei.

Kläger berief sich in der Replik auf die oben gedachten Rechtslehrer, deren Ansicht zufolge Beklagter des Grundes der Klage für geständig und überführt geachtet und ihm der Beweis des als exceptivisches Vorbringen zu betrachtenden Inhalts der Anmerkung unter dem 6. Einlassungspuncte, insoweit darin ein anderes Rechtsgeschäft als das vom Kläger behauptete angegeben sei, würde zuerkannt werden.

Am 19. Februar 1845 wurde ein Erkenntniß der Juristenfacultät zu Leipzig folgenden Inhalts publicirt:

„Daß Beklagter Klägern die fol. — libellirten 200 Thlr. samt Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage an gerechnet zu bezahlen, demselben auch die durch diesen Prozeß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn den über den

Digitized by Google

1. bis mit 6. Abschnitt der Antwort auf die Klage ihm angetragenen Haupteid in der Maaße:

„„daß er von Klägern im Frühjahre 1843 ein Capital von 200 Thlrn. Preuß. Cour. mehr oder weniger darlehnsweise nicht erhalten habe,““

schwören, so ist er, immaaßen hierauf bei dem geleugneten, ein Darlehn betreffenden Klaggrunde die Entscheidung der Sache beruht, von der gegenwärtig angestellten Klage zu entbinden und loszuzählen, es ist auch solchenfalls Kläger Beklagtem die durch diesen Rechtsstreit verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Wider dieses Urthel appellirte Kläger und machte neben der Hinweisung auf die bereits im ersten Verfahren angeführten Rechtsautoritäten, denen zufolge im vorliegenden Falle nicht auf den Eid zu erkennen, vielmehr Beklagter des Grundes der Klage für geständig zu achten und ihm der Beweis des behaupteten Rechtstitels des Empfangs der geklagten Summe aufzuerlegen gewesen sei, noch insbesondere geltend, daß, wenn Beklagter behaupte, der Rechtstitel des Empfangs sei Hinterlegungscontract gewesen, er aus diesem Grunde ebenso zur sofortigen Rückgabe des Geldes an Klägern auf dessen Verlangen verpflichtet gewesen sei, wie aus dem Darlehnsvertrage, und daß daher durch Zuerkennung des Eides die richterliche Pflicht, nutzlose Eide zu verhüten, außer Acht gesetzt werde.

Das Königl. Appellationsgericht zu B. fällte hierauf unterm 27. Juni 1845 folgende Reformatoria:

„Daß es bei gedachtem Urthel nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter die geforderten 200 Thlr. samt Zinsen des Verzugs zu 5 vom Hundert alljährlich, von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet, dem Kläger zu bezahlen, demselben auch die durch diesen Prozeß verursachten Kosten zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn die Bl. — von ihm vorgeschützte zerstörliche Ausflucht der Zahlung binnen sächsischer Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, solchenfalls ist er nur 72 Thlr. 12 Ngr. 5 Pf. nebst Verzugszinsen von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet dem Kläger zu bezahlen schuldig, und ergeht wegen des Ueberrestes der geklagten Forderung sowie wegen der Prozeßkosten alsdann ferner was Recht ist.

Die durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Kosten werden unter den Parteien gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: „Der in dem vorigen Urthel streng festgehaltene Grundsatz, daß, wenn der Kläger auf Rückzahlung einer Geldsumme aus einem bestimmten Rechtsgrunde klage, der Beklagte darauf den Empfang zwar zugestehe, allein unter einem andern Rechtstitel die Zahlung erhalten zu haben behaupte, Kläger vor allem den Grund seiner Klage zu erweisen habe und Beklagtens entgegenstehendes Anführen nur als ein motivirtes Leugnen des Klaggrundes anzusehen sei, ist zwar im Allgemeinen — gegen die Ansicht der Bl. — citirten Schriftsteller — als richtig anzuerkennen. [Vergl. Gönner, Handbuch des gem. bürgerl. Prozesses Th. II. Abth. 43. §. 18. S. 393. ff. — Weber, Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung §. 42. S. 221. ff. ed. Heffter. — Höpfner, Beiträge zur civilrechtlichen Praxis Th. I. no. 4. S. 17. — und das im Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle Jahrgang 1844 no. 28. Seite 223. abgedruckte Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts.]

Wie nämlich der bloße Empfang einer Geldsumme an sich die Verbindlichkeit zur Rückzahlung noch nicht mit sich führt, vielmehr, um letztere zu begründen, dazu gehört, daß das Geben mit der erklärten Absicht der Zurückforderung verbunden gewesen sei, [l. 10. D. de reb. cred. (XII. 1.)] so findet sich auch in den Gesetzen durchaus keine Rechtsvermuthung dafür ausgesprochen, daß eine geleistete Zahlung im Zweifel eher für aus einem Darlehn als aus einem andern Rechtsgeschäfte entsprungen anzusehen sei. Es trifft vielmehr bei der Darlehnsklage, wie bei jeder andern die Beweislast des abgeschlossenen Vertrags den, welcher dessen Existenz behauptet. Wenn demnach bei erhobener condictio certi ex mutuo der Beklagte das Darlehn leugnet, aber dieselbe Summe schenkungsweise von dem Kläger empfangen zu haben anführt, mithin die Rückgabe überhaupt verweigert, — ein Fall, welcher von den obgedachten Rechtslehrern zunächst ins Auge gefaßt wird — so trifft allerdings Klägern die Nothwendigkeit, die von ihm behauptete Darlehnseigenschaft des Gezahlten erst noch zu beweisen.

Wenn aber im concreten Falle der Rechtsgrund, aus welchem Beklagter die geständlicher Weise von Klägern ihm gezahlte Geldsumme empfangen zu haben behauptet, an sich nicht geeignet ist, ihn von der Verbindlichkeit zur Rückgabe zu befreien, vielmehr denselben ganz auf gleiche Weise, wie dies nach dem in der Klage angeführten Rechtsgeschäfte der Fall sein würde, zur Rückzahlung verpflichtet, und demnach die ganze Verschiedenheit, welche zwischen den gegenseitigen Behauptungen der Parteien besteht, bei wesentlicher Uebereinstimmung der Thatsachen und völliger Gleichheit der daraus abzuleitenden rechtlichen Wirkungen, nur in dem Namen oder der juristischen Bezeichnung des Rechtsgeschäfts beruht, welches jeder von ihnen als existirend betrachtet wissen will; so muß eine rücksichtslose Anwendung des im Eingange angezogenen Princips um so bedenklicher erscheinen, je leichter es möglich ist, daß die Contrahenten selbst bei Abschließung des Vertrags zwar über die Verbindlichkeit zur Rückzahlung der fraglichen Geldsumme einig, aber über den juristischen Character des Geschäfts und ob es z. B. ein Darlehns- oder Verwahrungsvertrag sein solle, verschiedener Ansicht und im gegenseitigen Irrthum über die Willensmeinung des andern waren, ohne daß doch, wie in den Gesetzen ausdrücklich ausgesprochen wird, [fr. 18. §. 1. D. de reb. cred. (XII. 1.)] ein solcher Irrthum der Contrahenten an der Verpflichtung des Empfängers zur Rückgabe des Empfangenen etwas ändern kann. Offenbar würde in solchen Fällen ein Interlocut auf Beweis des Klaggrundes oder ein Erkenntniß auf den darüber angetragenen Eid nur eine unnütze Verzögerung der Rechtshilfe enthalten, indem selbst, wenn jener Beweis mißlingen oder der angetragene Eid geleistet werden sollte, die Lossprechung des Beklagten zwar für diesen Prozeß, nicht aber für die fortbestehende Hauptverbindlichkeit selbst von Einfluß sein

Digitized by Google

und daher Beklagter durch den Gewinn des Prozesses weiter nichts als höchstens den Ersatz der durch dessen Fortstellung und den erforderten Beweis des Klaggrundes erst verursachten Prozeßkosten erlangen könnte. Dergleichen überflüßige — keiner Partei zum Vortheil gereichende — prozessualische Weiterungen aber, sowie namentlich auch unnütze Eidesleistungen zu vermeiden, liegt ohne Zweifel dem Richter von Amtswegen ob. Im vorliegenden Falle ist es nun, da Kläger keine Zinsen auf die Zeit vor erhobener Klage fordert, für die eintretenden Rechtsfolgen durchaus gleichgiltig, ob Beklagter die fraglichen 200 Thlr. ex causa mutui oder als depositum erhalten hat, und kann auch darüber, daß beide, Kläger und Beklagter, die nämliche Geldzahlung vor Augen haben und nicht etwa eine Mehrheit von Rechtsgeschäften unter ihnen abgeschlossen worden, nach den Erklärungen der Parteien im Versahren Bl. — — — f. und in der Appellationsinstanz Bl. — Bl. — f. kein Zweifel obwalten. In beiden Fällen — es mag Darlehn oder Depositum angenommen werden — ist Kläger unstreitig zur Rückforderung berechtigt und Beklagter schuldig, auf die erste Mahnung des Klägers demselben die Rückzahlung, soweit sie nicht bereits früher geschehen, sofort zu leisten.

Es kann auch, da vom Beklagten nirgends angeführt worden, daß die fragliche Geldsumme ihm versiegelt oder verschlossen übergeben worden sei, vielmehr das Gegentheil namentlich aus der Art, wie er nach Bl. — die theilweise Rückzahlung geleistet haben will, ziemlich deutlich hervorgeht, nicht daran gezweifelt werden, daß das von ihm behauptete depositum präsumtiv als ein sogenanntes depositum irregulare zu betrachten sei und Beklagter demnach, nach den hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, nicht die einzelnen zur Verwahrung gekommenen Stücke zurückzugeben, sondern tantundem zu restituiren habe. Uebrigens würde aber auch, da vom Beklagten ein Abhandenkommen der deponirten Gelder ohne seine Schuld gar nicht behauptet wird, für den vorliegenden Fall gleichgültig erscheinen, ob er die deponirte Geldsumme in den nämlichen Stücken (in specie) oder nach dem Werthe und der Stückzahl (in genere), welches letztere an sich, von dem zufälligen Untergange der Sache abgesehen, sogar als eine weniger strenge Verpflichtung des Schuldners sich darstellt, zurückerstattet.

Dagegen versteht es sich von selbst, daß, wenn man einmal annimmt, Beklagter habe den factischen Klaggrund durch seine Erklärung Bl. — genügend eingeräumt, auf das formelle Leugnen in der Einlassung Bl. — f. durchaus kein Gewicht weiter gelegt, und er um deswillen seiner Ausflüchte nicht verlustig geachtet werden kann, da ein solcher Verlust in der erläuterten Prozeßordnung ad tit. 16. §. 3. nur für den Fall angedroht ist, wenn der Beklagte über diejenigen Puncte, worüber ihm der Eid deferirt ist, litem negative contestirt und gleichwohl selbigen hernach abzuschwören nicht vermag, was also voraussetzt, daß die Einlassung der Sache nach nicht blos formell leugnend bewirkt und auf den Eid wirklich erkannt worden sein muß.

Es war daher auf Beweis der Ausflucht der Zahlung, welche Beklagter Bl. — vorgeschützt, Kläger aber Bl. — geleugnet hat, zu interlooquiren, als womit sich auch eventuell Kläger Bl. — einverstanden erklärt hat.

Weil aber Beklagter nicht die ganze Forderung, sondern nur einhundert sieben und zwanzig Thaler 17 Ngr. 5 Pf. durch Rückzahlung getilgt zu haben Bl. — behauptet, so mußte unabhängig von diesem Beweise gegen den Beklagten unbedingte Verurtheilung zu Bezahlung des Restes der geklagten Forderung an 72 Thlr. 12 Ngr. 5 Pf. nebst Verzugszinsen von erhobener Klage an, im Erkenntniß ausgesprochen werden, zu deren Erlegung er sich auch nach Bl. — schon bereit erklärt, allein durch Deposition sich vom Laufe der Verzugszinsen zu befreien unterlassen hat.

Wie hiernach die in der Hauptsache vorstehend ertheilte Entscheidung sich allenthalben rechtfertigt, so genügt hinsichtlich der ausgesprochenen Compensation der Kosten des Rechtsmittels die Verweisung auf die Abänderung des Urthels erster Instanz."

Gegen diese am 6. August 1845 den Parteien bekannt gemachte Entscheidung remedirte Beklagter, und suchte seinen Anspruch auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urthels in der Deductionsschrift hauptsächlich damit zu begründen, daß, wenn schon der Rechtsgrund, aus welchem er die libellirte Summe empfangen habe, ihn ebensalls zur Rückgabe des Geldes verpflichte, für ihn doch der Gewinn des jetzigen Prozesses um deswillen wichtig genug sei, weil er dadurch zum Ersatz der Prozeßkosten gelange.

Nachdem Kläger in der eingebrachten Widerlegungsschrift zu zeigen versucht, daß für den Beklagten aus einer Depositenklage die nämlichen Rechtfolgen wie aus der wider ihn erhobenen Darlehnsklage hervorgehen würden, daher eine Beeinträchtigung seiner Rechte durch die Entscheidung der Mittelinstanz vom Gegner nicht behauptet werden könne, in einem solchen Falle aber der prozeßpolitische Grundsatz, daß Vervielfältigung der Prozesse ebenso wie die Zuerkennung unnöthiger Eide zu vermeiden sei, Platz greifen müsse, erkannte das Königl. Oberappellationsgericht unterm 11. December 1845 dahin:

„Daß das vorige, am 6. August 1845 publicirte Urthel aus den demselben beigefügten Gründen fol. — seqq. und weil Beklagtens Einwand, daß, wenn er zu Leistung des ihm im Urthel erster Instanz zuerkannt gewesenen delati gelassen würde, ihm die Prozeßkosten zu erstatten seien, theils an sich gegen den Grundsatz: daß überflüßige Eide zu verhüten sind, nicht in Anschlag kommt, theils auch durch das vorige auf Beklagtens Geständniß Bl. — gegründete Urthel auf Beweis seiner Einrede, ein zweiter Prozeß erspart wird, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, die Kosten jetziger Appellation aber zu compensiren."

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 24. Sechster Jahrgang. **1846.**

65.
Zur Lehre vom Wasserrecht.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. **K—ch** in Zw.

In dem durch seine ungewöhnliche Trockenheit ausgezeichneten Jahre 1842 brachten die Mühlenbesitzer K. und O. bei dem Gerichte zu R. beschwerend an, daß der an demselben Flusse (an der Pleiße) oberhalb ihrer Grundstücke liegende Mühlenbesitzer Sch. den Panstersch uß an seiner Mühle aufsetze, dadurch das Wasser ihren tiefer gelegenen Mühlen vorenthalte und eine von ihnen nicht zu duldende Handlung begehe, deren Unterlassung demselben bei Strafe aufgegeben werden möchte. Als dem Obermüller Sch. die weitere Vornahme dieser Handlung bei 5 Thaler Strafe Gerichtswegen verboten, von demselben aber jene Verfügung nicht beachtet worden war, so erneuerten die beiden Untermüller ihr Gesuch und wirkten eine gleiche Verfügung aus, in welcher nunmehr eine Strafe von 10 Thlrn. dem Impetraten Sch. angedroht wurde. Letzterer kam darauf mit einer schriftlichen Eingabe bei dem Gericht ein, er zeigte darin an, daß er nur das Wasser geschützt habe, um sogenanntes Standwasser zu halten, daß ferner der Panstersch uß an seiner Mühle nicht gezogen zu werden brauche, so lange das Wasser nicht 30 Zoll über den Fachbaum anstehe, und daß endlich die Müller K. und O. ein ganz gleiches Verfahren bei ihren Mühlen wegen des Wassers beobachteten, und trug dabei auf Zurücknahme der Strafauflagen unter Einwendung ev. Appellation an, zu deren Begründung er noch bemerkte, daß diese Sache nur im ordentlichen Civilprocesse, keineswegs aber in einem solchen summarischen Verfahren verhandelt werden könne.

Wenige Tage darauf erklärten auch drei, an einem andern Arme der Pleiße gelegene Müller zu den Acten, daß der Obermüller Sch. das Pleißenwasser schützen dürfe und schützen müsse, weil nach einer zwischen den Vorbesitzern ihrer und der Mühlen der Impetranten und Impetratens im Jahre 1794 zu Stande gekommenen Vereinigung, ihre Mühlen den dritten Theil des Wassers durch die kleine Pleiße zu erhalten hätten. Würde der Obermüller Sch. nicht schützen, auch nicht mit Druck mahlen dürfen (worunter man das theilweise Einlassen des Schutzes und das dadurch bewirkte theilweise Abfließen des Wassers in das Gerinne zu verstehen hat), so würden sie, die Intervenienten, zu manchen Zeiten nicht denjenigen Theil des Wassers erhalten, welchen sie zu fordern berechtigt wären. Die Intervenienten widersprachen daher dem Anbringen der Impetranten und baten, dieselben gegen Sch. auf den Rechtsweg zu verweisen, an welchem Prozesse sie Theil zu nehmen die gegründetste Ursache hätten.

Nunmehr stellten die Impetranten ihr zeither beobachtetes Verfahren zur Wahrnehmung ihrer Rechte und das Anbringen vom Mund aus in die Feder ein, sie wählten ebenfalls die schriftliche Auslassung und machten hauptsächlich vorstellig, daß oberhalb der Mühle des Impetraten Sch. der Pleißenfluß in einem einzigen Flußbette zusammengedrängt sei und weiter unten (und vor der Mühle des Sch.) in zwei Arme getheilt werde, deren einer die kleine Pleiße genannt werde, einen Theilbaum von 12 Ellen Länge habe und den Mühlen der Intervenienten das Wasser zuführe. Der zweite größere Arm der Pleiße habe einen Theilbaum von 24 Ellen Länge, führe den Mühlen des Impetraten Sch. und der Impetranten K. und O. das erforderliche Wasser zu und werde die

Digitized by Google

große Pleiße genannt. Dieser zweite Arm oder die große Pleiße habe aber von dem Theilbaume bis zu der Mühle des Sch. nur einen ganz geringen Fall von etwa 13 Zoll, und es entstehe die unvermeidliche Folge, daß das frei herabfließende Wasser, wenn der Müller Sch. den Panserschutz einsetze, augenblicklich über den Theilbaum heraufgedämmt werde und sodann seinen Abfluß in den kleinern Arm der Pleiße gewinne, wodurch nicht allein ein Schützen des Wassers nicht erzielt, sondern auch den an der großen Pleiße unterhalb der Mühle des Sch. gelegenen Mühlen alles und jedes Wasser zum Betriebe ihrer Werke entzogen, der kleinern Pleiße hingegen eine größere Quantität Wasser zugewiesen werde, als diesem Arme gebühre.

Nun sei aber jeder Müller in Sachsen nach den Mühlenordnungen v. J. 1561 (C. A. II. p. 699.), v. J. 1568 (C. A. II. p. 1717.), v. J. 1653 (C. A. II. p. 727.) gehalten und verbunden, „dem Wasserfalle seinen natürlichen Gang zu lassen," und nicht ermächtigt, „dem andern Müller zum Verdrieß das Wasser muthwillig aufzuhalten," er müsse vielmehr, „wenn er nichts zu mahlen habe, die Schutzbreter nichts desto weniger offen halten." Dieser in allen Mühlenordnungen des Königreichs Sachsen aufgenommene Grundsatz, daß das Wasser zu allen Zeiten seinen natürlichen Lauf behalten und von Niemanden eine Störung erleiden solle, sei auch in andere Gesetze übergegangen und namentlich in der Fischordnung v. J. 1657 p. 673. und in der v. J. 1711 §. 14. p. 687. wiederholt eingeschärft und in dem letzteren Gesetze demjenigen eine Strafe von 4 neuen Schocken angedroht worden, welcher „die Mühlgraben erweitere, die Dämme höher aufführe, sie gleichsam zu Schutzteichen mache und das Wasser aufhalte und zum Mahlen sammele."

Der Impetrat Sch. könne also ein solches Recht gegen ein absolut verbietendes Gesetz nicht für sich anziehen, und in Rücksicht des Verfahrens könne er sich nicht für beschwert erachten, weil in allen Polizei-, Bau- und Commerciensachen nach der Polizeiordnung v. J. 1661 ein durchaus summarisches Verfahren stattfinde, in welchen der Richter die zur sofortigen Abstellung erforderlichen Verfügungen mit Nachdruck zu treffen habe, die in dem vorliegenden Falle um so nothwendiger und kräftiger sein müßten, je mehr es gerade in diesem ungewöhnlich trockenen Jahre im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt sei, den an der großen Pleiße gelegenen Ortschaften die Gelegenheit nicht abschneiden zu lassen, das zum täglichen Brod erforderliche Mehl sich auf den Mühlen der Impetranten zu verschaffen.

Da aber die Mühlenordnung v. J. 1568 die Bestimmung enthalte, „daß ein Müller wegen befundenen Mangels an seines Nachbars Mühle über oder unter ihm Besichtigung veranlassen möge," und die obengedachten localen Verhältnisse über das Maaß der Theilbäume, über den Fall des Wassers u. s. w. erst dadurch in Gewißheit gesetzt würden, so baten Impetranten um eine solche Besichtigung durch Sachverständige und knüpften daran das Gesuch, die Berichtserstattung auf die eingewendete Eventual-Appellation erst nach dieser Besichtigung vorzunehmen. Diesem Antrage wurde entsprochen und durch die Sachverständigen bei dieser Localbesichtigung zu den Acten erklärt, daß

a) der kleine und der große Theilbaum in richtiger Lage gefunden worden sei,
b) das angegebene Ellenmaaß der Theilbäume zustimme,
c) der Panserschutz niemals, am allerwenigsten bei getheiltem Wasser aufgesetzt und eingelassen werden dürfe, endlich aber
d) der Fall des Wassers in der großen Pleiße vom Theilbaum bis zum Fachbaum an der Mühle des Impetraten Sch. nur 13 Zoll betrage.

Darauf ging nach erstattetem Berichte vom Königl. Appellationsgerichte zu L. folgende Verordnung ein:

„Dem Königl. Appellationsgericht zu L. hat die Königl. Kreisdirection daselbst von der mittelst Berichts vom — angezeigten Appellation, welche in Sachen K. und O., Impetranten, gegen Sch., Impetraten, Letzterer wider das an ihn erlassene Verbot der Einsetzung des Panserschutzes sol. — eingewendet, unterm — Mittheilung gemacht und die Entscheidung hierüber, als zur Competenz der Justizbehörde gehörig, dem Königl. Appellationsgericht überlassen, dabei auch bemerkt, daß sie sich, da die Gerichte zu R. die Differenz einmal zu ihrer Kenntniß gebracht, mit Rücksicht auf die gegenwärtige große Trockenheit und den dadurch hervorgebrachten Mangel an Mahlwasser bewogen gefunden, zunächst darüber, ob das Verfahren des Sch. und die dadurch veranlaßte Irrung in irgend einer Beziehung aus dem allgemeinen landespolizeilichen Gesichtspunkte Bedenken erregen und insbesondere zur Vermehrung des vorhandenen Mangels an Mahlwasser Veranlassung geben könnte, durch die Amtshauptmannschaft zu B. eine Localerörterung anstellen zu lassen, jedoch nach Inhalt eines von der gedachten Amtshauptmannschaft unterm — erstatteten, dem Königl. Appellationsgericht mitgetheilten Berichts ein Bedenken aus allgemeinen polizeilichen Rücksichten gegen Sch—s Verfahren nicht erheben können.

Indem nun das Königl. Appellationsgericht den Gerichten zu R. diese von der Königl. Kreisdirection

Digitized by Google

ausgesprochene Ansicht zu erkennen giebt, hat dasselbe seinerseits in Betracht, daß die Frage, ob und in wie weit Impetranten zu einer Behinderung Impetratens an dem Einsetzen des Panstherschutzes befugt sein möchten, offenbar einer weitern An- und Ausführung im ordentlichen Rechtswege bedarf, indem zur Zeit, weder daß Impetrat seine Eigenthumsrechte überschritten, noch daß Impetranten ein besonderes Verbietungsrecht zustehe, dargethan worden, wie denn die angestellte Localexpedition, auch abgesehen von deren sonstigen Mängeln, auf keine Weise desfalls entscheidend werden kann, die interponirte Berufung, auf welche den ermeldeten Gerichten im Uebrigen nach Maaßgabe der Verordnung vom 14. Mai 1836 zunächst in erster Instanz Resolution zu fassen gebührt hätte, zwar zu verwerfen beschlossen, verordnet jedoch unter Aufhebung des fol. — und fol. — erlassenen Verbots, dem wider Impetraten eingeleiteten Verfahren Anstand zu geben, Impetranten auch zur Erstattung der Kosten, mit Ausnahme der durch das Rechtsmittel erwachsenen, welche zu compensiren sind, anzuhalten."

Die durch die Intervention erwachsenen Kosten hatten die Intervenienten selbst zu tragen; und da nunmehr erst entschieden worden war, daß diese Sache als eine Civilsache im Wege des ordentlichen Prozesses zu verhandeln sei, so stellten die zeitherigen Impetranten K. und O. gegen den Obermüller Sch. im Monat October 1842 folgende Klage an:

„Die obengenannten Kläger sind mit den Mühlen zu R. und St. anfällig und sind diese ihre Besitzungen, sowie die im Eigenthume des Beklagten befindliche Mühle zu G. an dem Pleißenflusse, und zwar an demjenigen Arme desselben gelegen, welcher die große Pleiße genannt wird. Es fließt nehmlich dieser Fluß oberhalb der Mühle des Beklagten anfangs in einem einzigen Flußbette und wird zwischen den Dörfern T. und G. in zwei Arme getheilt, deren einer die große Pleiße, der andere aber die kleine Pleiße genannt wird. An dieser Stelle, wo das bis dahin ungetheilte Pleißenwasser auf der einen Seite der großen Pleiße, auf der andern aber der kleinen Pleiße zugewiesen wird, befinden sich zwei Theilbäume in dem Flusse, wovon jener eine Länge von 24 Ellen, dieser aber eine Länge von 12 Ellen hat, so daß auf solche Weise das frei in dem Flusse herabfließende Pleißenwasser in zwei Theile von resp. ⅔ und ⅓ getheilt wird. An der kleinen Pleiße, welche demnach den dritten Theil des gesammten Wassers durch den natürlichen Abfluß erhält, sind die Papiermühle zu Th., ingleichen die Mühlen zu P. und R. (die Mühlen der Intervenienten) gelegen, wogegen an der großen Pleiße unterhalb des großen Theilbaums zuerst die Mühle des Beklagten in G., sodann die Mühle des Klägers K. in R. und endlich die Mühle des Mitklägers O. in St. gelegen ist. Diesen Mühlen fließen nach dem angegebenen Längenmaaß ihres Theilbaums und nach dem Verhältniß desselben zum kleinen Theilbaume zwei Drittheile des sogenannten Pleißenwassers zu.

Nun unterfängt sich der Müller zu G., der vorgedachte Beklagte, den vor seinem Gerinne befindlichen Panstherschutz nach seinem Belieben zum Ansammeln des Wassers zuweilen ganz, zuweilen auch zum Mahlen mit Druck mehrere Zolle aufzusetzen und einzulassen, und erlaubt sich, das frei herabfließende Pleißenwasser auf solche Weise zur Ungebühr zu schützen oder aufzuhalten, und dasselbe den unterhalb gelegenen Mühlen der Kläger ganz oder theilweise zu entziehen. Durch diese Ungebührnisse erleiden aber die Kläger, in deren Eigenthum sich die beiden nurerwähnten Mühlen befinden, eine wesentliche Beeinträchtigung in ihrem Gewerbe.

Da nehmlich das über den großen Theilbaum herabfließende Pleißenwasser von da an bis an die Mühle des Beklagten zu G. nur einen ganz geringen Fall von etwa 16—20 Zoll hat, so ist es eine natürliche Folge, daß beim Schützen des Wassers durch Aufsetzen des Panstherschutzes an der Mühle des Beklagten zu G. das sich sammelnde Wasser augenblicklich über den großen Theilbaum heraufgedämmt wird, nunmehr seinen Abfluß in der kleinen Pleiße gewinnt und den unterhalb der Mühle des Beklagten gelegenen beiden Mühlen der Kläger entzogen wird.

Nicht minder nachtheilig für Kläger ist es auch, wenn Beklagter, wie es ihm widerrechtlicher Weise zu thun beliebt, den Panstherschutz nur theilweise einläßt, um mit Druck zu mahlen. Beklagter läßt nämlich in diesem Falle nur so viel Wasser durch sein Gerinne abfließen, als er nöthig hat, um die beiden Wasserräder seiner Mühle in Bewegung zu setzen, und hält das übrige Wasser zum Nachtheile der Kläger und gegen alles ihm zustehende derartige Befugniß zurück. Das in dem letztern Falle den unterhalb gelegenen Mühlen zugelassene Wasser ist aber bei weitem nicht hinreichend, um der Kläger Maschinenwerke in Bewegung zu setzen, weil deren Mühlen je zwei Gerinne und vier Wasserräder haben, mithin auch eine größere bewegende Kraft und eine größere Wassermasse bedürfen, als das kleinere Werk des Beklagten.

Das mehrerwähnte Aufsetzen des Panstherschutzes zum Schützen und Sammeln des Wassers und zum Mahlen mit Druck ist eine rechtswidrige Handlung des Beklagten, weil nach den bestehenden Mühlenordnungen im Königreich Sachsen von den Jahren 1561, 1568 und 1653 Jedermann verbunden, dem Wasserfalle seinen natürlichen Gang zu lassen, und

Digitized by Google

Niemand dazu ermächtigt ist, dem andern Müller zum Verdrieß das Wasser muthwillig aufzuhalten, es soll vielmehr der Müller, auch wenn er nicht zu mahlen hat, die Schutzbreter nichts desto weniger offen halten und bei dergleichen Contraventionen in Strafe genommen werden. Den angegebenen Rechtsvorschriften zufolge und nach der bei allen Mühlen geltenden Observanz und Gewohnheit ist es keinem Müller erlaubt, den Pansterschutz zur Störung des natürlichen Wasserlaufs ganz aufzusetzen, um das Wasser zu sammeln, oder solches theilweise zu thun, um mit Druck zu mahlen, am wenigsten steht aber ein solches Befugniß denjenigen Müllern zu, deren Werke, wie die Mühle des Beklagten, an getheilten Wässern liegen. Aus den angegebenen Gründen kann also Beklagter, und weil er überdieß durch die Benutzung des Flußwassers den unterhalb gelegenen Mühlen keinen Schaden zufügen darf, auf das angemaaßte Befugniß keinen Anspruch machen, er muß sich vielmehr den auf seine Mühle gleichfalls anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und der ebendaselbst geltenden Gewohnheit und Observanz unterwerfen."

Kläger gaben noch die Tage und Stunden genau an, an welchen Beklagter der gedachten Contravention sich schuldig gemacht habe, sie trugen über diese actus turbativi den Eid an und fügten endlich das Petitum bei,

„daß Beklagter der Störung des natürlichen Wasserlaufs in der großen Pleiße durch Aufsetzen des Pansterschutzes, Behufs des Ansammelns des Wassers und des Mahlens mit Druck, bei 20 Thlr. Strafe sich zu enthalten, Klägern die verursachten Schäden zu vergüten, denselben auch die entstandenen Kosten ab- und zu erstatten schuldig."

In dem ausführlichen ersten Verfahren berief sich Beklagter zunächst darauf, daß ihm jene Handlung erlaubt sei, weil der Pleißenfluß nach dem Befehle vom 7. October 1800 zu den öffentlichen Flüssen nicht gerechnet werde, sondern wie ein Privateigenthum erscheine, für welches er nur rücksichtlich seiner Mühle das Recht der natürlichen Freiheit in Anspruch nehme und so lange für sich geltend mache, bis die Kläger besondere Prohibitiv-Gesetze, oder unzweifelhafte Gewohnheiten und Servituten nachgewiesen hätten; unter diese Gesetze könnten die von den Klägern angezogenen Mühlenordnungen nicht gerechnet werden, weil sie blos für öffentliche Flüsse und die daran befindlichen Mühlen erlassen wären, demnach auf einen Privatfluß keine Anwendung erleiden dürften.

Nun befinde er sich aber auch im Verjährungsbesitze der gedachten Befugniß, weil er und seine Besitzvorfahren seit 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen ohne allen Widerspruch der Untermüller stets ungehindert, frei und öffentlich den vor seiner Mühle befindlichen Pansterschutz zum Ansammeln des Wassers zuweilen ganz, zuweilen zum Mahlen mit Druck mehrere Zolle aufgesetzt und eingelassen habe, und zwar allemal bei knappem Wassergange.

Die Klage sei aber auch unschlüssig und zu allgemein, weil die Kläger sich darauf nicht zu beziehen vermocht, daß der Beklagte seine jura dominii überschritten habe oder daß den Klägern ein besonderes Verbietungsrecht zustehe, und wenn das darüber in der Klage enthaltene Anbringen dennoch für ausreichend begründet angesehen werden könnte, so sei Beklagter in dem Rechte natürlicher Freiheit zu schützen, den Klägern aber der Beweis ihres Verbietungsrechtes zuzuerkennen.

Kläger entgegneten hierauf, daß das in einer gewissen Richtung abfließende Wasser eines Privatflusses kein ausschließliches, sondern nur ein concurrirendes Eigenthum gewähre, welches in Bezug auf die höher oder tiefer liegenden Grundstücke überdieß auch beschränket (dominium limitatum) und zwar insofern sei, als der Besitzer des höher gelegenen Grundstücks bei der Benutzung des Wassers die Rechte eines tiefer liegenden Grundbesitzers nicht beeinträchtigen dürfe, und insofern als der höher Gelegene überdieß auch verbunden sei, bei der Benutzung des Flußwassers dem tiefer Liegenden nicht allein keinen Schaden zuzufügen, sondern ihm auch diejenigen Vortheile zu gewähren, die dem Obern unnachtheilig seien. Sie bezogen sich bei der sehr bestrittenen Rechtsmaterie hauptsächlich auf Günther, Spec. de jure aquarum Spec. I. II. et III. p. 8. fg. IV. §. 4. p. 9. fg., Bülow und Hagemann, pract. Erört. Bd. 1. no. 3. und 4., auch auf Hommel, obs. CCXXXI., endlich auf Funke, Beiträge zum Wasserrecht im Archiv für die civilist. Praxis Bd. XII. Heft II. no. XV., und bemerkten, daß sie selbst, da Kläger nichts weiter als einen ungestörten Wasserlauf, wie er von jeher gewesen und nach der Natur der Sache geschehe, von dem Beklagten forderten, in dem Rechte der natürlichen Freiheit sich befänden, daß dieses Recht aber von dem Beklagten, insofern er den natürlichen Lauf des Pleißenwassers unterbreche, gestört werde; sie machten endlich die Anwendung der Mühlenordnungen auf den vorliegenden Fall näher geltend, und wiesen darauf hin, daß die Mühlenordnung vom 23. November 1568 für die Pleiße, Elster, Luppe und Saale speciell erlassen worden sei, sie suchten daraus die Statthaftigkeit der Klage darzuthun und überließen sich der Meinung, daß nur auf Beweis der vorgeschützten Einrede der Verjährung gesprochen werden könne.

Digitized by Google

Wie nun Beklagter seine obenangedeuteten Einwendungen weiter ausgeführt hatte, so sprach die Juristenfacultät zu Leipzig für Recht:

„Da, wenn Kläger, welche unterhalb der Mühle des Beklagten Mühlen an der sogenannten großen Pleiße besitzen, dem Letztern das Recht streitig machen, durch Aufsetzen des Panstherschutzes vor seinem, Beklagtens, Gerinne Behufs des Ansammelns des Wassers und des Mahlens mit Druck, den natürlichen Wasserlauf der großen Pleiße zu verändern, hierunter den Klägern allerdings die bloße Beziehung auf die bestehenden Mühlenordnungen und namentlich der Umstand, daß kein Mühlenbesitzer den Wasserstand höher halten dürfe, als er vermöge der bisher bestandenen Einrichtung dazu ermächtigt ist, [Haubold, Lehrb. des sächs. Privatrechts §. 367. — Günther, quaest. de jure aquar. Spec. IV. §. 4. p. 9. sq.] zur Seite steht, wogegen es Klägern nicht obgelegen, annoch auf ein besonderes Verbietungsrecht deshalb Bezug zu nehmen; im Uebrigen theils Kläger das Eigenthum an den obgedachten Mühlen zur Gnüge bescheinigt, theils Beklagter die oberwähnten actus turbativi gnügend eingeräumt, dagegen derselbe die Ausflucht der Verjährung vorgeschützt hat; So ist er sothane Ausflucht in sächsischer Frist, Klägern der Gegenbeweis, beiden Theilen die Eidesdelation und sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf in der Sache ꝛc. ꝛc. ꝛc."

Gegen diesen Rechtsspruch ergriff Beklagter das Rechtsmittel der Appellation und bemerkte dabei unter anderweiter Ausführung seiner frühern Einwendungen, daß das angezogene Citat von Haubold §. 367. auf den gegenwärtigen Fall und gegen den Beklagten nicht anzuwenden sei, da es sich nicht um eine Erhöhung der Schützen und des oberhalb liegenden Wehres handele, sondern vielmehr um das Ansammeln des Wassers bei trockner Witterung, eine Handlung, die nach dem angezogenen Rechtslehrer als geduldet und erlaubt zu betrachten, eine Autorität, die für den Beklagten anzuziehen sei.

In zweiter Instanz wurde dahin gesprochen:

„Dieweil der Beklagte, wenn er den vor seinem Mühlengerinne befindlichen Panstherschutz entweder zum Ansammeln des Wassers ganz, oder zum Mahlen mit Druck mehrere Zolle aufsetzt, lediglich Rechte gebraucht, welche in seinem Eigenthume der Mühle enthalten sind, mithin ein Grund nicht abzusehen ist, warum der Beklagte ein besonderes Befugniß zu diesen Handlungen darzuthun haben sollte, nun aber, daß der Beklagte über die Grenzen seiner mit seinem Mühlenbesitze verbundenen Befugnisse zu dem Nachtheile der unterhalb der Mühle des Beklagten gelegenen Mühlen der Kläger hinausgehe, oder den Klägern ein besonderes Verbietungsrecht zustehe, oder der Beklagte durch eine Erhöhung der Schützen vor dem Gerinne das oberhalb seiner Mühle befindliche Wehr erhöhet habe, in der Klage nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit angeführt worden ist und es unzulässig ist, auf den Beweis der Klage (Einrede?) zu erkennen, wenn die Klage der factischen Begründung entbehrt, so ist es bei dem am 8. März publicirten Urthel auf die eingewendete Appellation nicht zu lassen, sondern es hat der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, es sind auch die Kläger dem Beklagten die verursachten Kosten zu erstatten schuldig. Die Kosten des Rechtsmittels werden zwischen den Parteien aufgehoben."

Wie nunmehr Kläger gegen dieses Erkenntniß ihrerseits appellirt, dabei noch auf die Abhandlung in v. Langenn und Kori, Erört. practischer Rechtsfragen Bd. 2. No. XII. Bezug genommen, auch eine vom Beklagten vorgenommene Erhöhung der Schützen und des Wehres als nicht zur Sache gehörig bezeichnet hatten, so gab das Königl. Oberappellationsgericht folgende Entscheidung:

ꝛc. „Die Sache selbst anlangend, ist auf die von Klägern gegen das gedachte Urthel eingewendete Appellation, mit Ausnahme dessen, was darin wegen Compensation der Kosten des vorigen Rechtsmittels erkannt worden, sowie mit Ausnahme des Falles, in welchem Beklagter zu mahlen vorräthig hat, solches aber aus Mangel an Wasser, ohne Ansammlung des Letztern vor dem Gerinne zu bewerkstelligen, auch selbst nur mit Einem Gange nicht im Stande, es nicht bei solchem Urthel, sondern vielmehr bei dem (ersten) Erkenntnisse zu lassen, dagegen wegen bemerkter Kostencompensation und soviel den vorangegebenen Fall des Wassermangels betrifft, das Eingangs bezeichnete Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, jedoch, soviel den nurerwähnten Fall des Wassermangels anlangt, mit dieser Erklärung:

daß der Kläger Suchen auch für diesen Fall, nur insoweit für in der angebrachten Maaße unstatthaft zu achten, als Beklagter, wenn er Etwas zu mahlen vorräthig hat, wegen des durch Trockenheit verursachten Mangels an Wasser aber ohne Anspannung des Letztern durch Zusetzung seines Gerinnes zu mahlen außer Stande ist, doch diese Anspannung mittelst des in Frage befindlichen Panstherschützens nicht höher, als in der Maaße in Anspruch nimmt, wie solches nach dem Ermessen dreier Sachverständigen, zu welchem jede Partei einen, den dritten aber der Richter zu benennen hat, zur Vermahlung auf Einem Gange erforderlich gefunden wird.

Die durch gegenwärtiges Rechtsmittel verursachten Kosten sind unter den Parteien zu compensiren."

Digitized by Google

Die Gründe der Entscheidung lauteten:

„Die Hauptsache anlangend, so kann jetzt und da Kläger das Erkenntniß erster Instanz gegen sich in Rechtskraft übergehen lassen, zwar nicht davon die Frage sein, ob nach Befinden hinsichtlich der vorhandenen gesetzlichen Vorschriften und anerkannten rechtlichen Grundsätze, in Verbindung mit den etwa bereits aus den Acten liquid hervorgehenden Thatsachen schon gegenwärtig ein Mehreres gegen Beklagten hätte erkannt werden können, sondern es muß, in Betracht der bemerkten Rechtskraft, soweit nicht durch jetziges Urthel das der zweiten Instanz zu Beklagtens Gunsten bestätigt worden, nur dabei, daß auf den Beweis der Bl. — vorgeschützten Verjährung erkannt, die Entscheidung in der Hauptsache selbst hingegen allenthalben ausgesetzt worden, vor der Hand bewenden; allein die in zweiter Instanz ausgesprochene Abweisung der Kläger in der angebrachten Maaße hat im Allgemeinen nicht bestätigt werden mögen.

In keinem Falle darf die von den Klägern in ihrer Klage hauptsächlich zum Grunde gelegte Mühlenordnung von 1658 (C. A. II. p. 717.) und zwar um so weniger unberücksichtigt gelassen werden, jemehr dieselbe nach deren Ueberschrift selbst ausdrücklich mit für die Mühlen an der Pleiße erlassen worden ist. Indem nun aber in gedachter Mühlenordnung §. 13. und 14. p. 719. a. a. O. die bestimmte Vorschrift enthalten, daß theils überhaupt ein Müller nicht zum Nachtheil des andern das Wasser willkührlich aufhalten, theils, wenn er nicht zu mahlen hat, die Gerinne nicht zusetzen und das Wasser anstauen darf, so erscheint schon hierdurch und ohne gegenwärtig darauf weiter einzugehen, was deshalb schon nach allgemeinen, in dem ersten Erkenntnisse angedeuteten rechtlichen Grundsätzen anzunehmen sein würde, auch ohne sonst der endlichen Entscheidung, welche durch den dem Beklagten auferlegten Ausflüchtsbeweis nach Befinden sehr modificirt werden kann, irgend vorzugreifen, doch die vorliegende Klage, unter der gegenwärtig ausgesprochenen Beschränkung, auf jeden Fall an sich und ohne daß es noch einer Beziehung auf ein anderweit besonders erworbenes Verbietungsrecht bedürfen könnte, als begründet und schlüssig, immaaßen auch das theilweise Anhalten und Aufstauen des Wassers vor dem Gerinne durch den Pansterschützen, insofern es den unterhalb liegenden Mühlen zum Nachtheil gereicht, sich als ein gesetzlich verbotenes Anhalten des Wassers darstellt. Die erkannte Beschränkung hingegen ist auf der andern Seite allerdings hinzuzufügen gewesen, da die angezogene gesetzliche Vorschrift nur von dem Fall spricht, wenn der obere Müller nicht zu mahlen hat, den Fall hingegen, in welchem bei Wassermangel das zeitweilige Ansammeln des Wassers unumgänglich nöthig wird, um das wirklich vorhandene Mahlgut fördern zu können, nicht berührt. Im letztern Falle sind daher die von Pfotenhauer in Zachariäs Annalen der Gesetzgebung ꝛc. Bd. 2. no. XI. p. 157. ff. entwickelten allgemeinen Grundsätze, nach welchen die Anhaltung des Wassers, obwohl auch hinwiederum unter den gegenwärtig mit ausgesprochenen Modificationen, für zulässig und statthaft zu achten, in Anwendung zu bringen, und es ist daher in dieser Hinsicht die vorliegende Klage allerdings in der angebrachten Maaße für unstatthaft zu achten, sonach aber insoweit das letzte Urthel zu bestätigen gewesen. Denn wenn sich auch von den Klägern in der vorliegenden Klage noch zugleich auf eine, in allen Mühlen geltende Observanz und Gewohnheit bezogen worden, so hat doch dieses Anführen, wegen seiner zu großen Allgemeinheit, nicht für geeignet geachtet werden können, die Kläger deshalb zu einem Beweise zu lassen, indem sich jedoch dabei von selbst versteht, daß hierdurch Etwas für den Beklagten in Ansehung des demselben zur Last gelegten Aufstauens des Wassers über das Theilungswehr zurück, als ausgesprochen keineswegs und zwar um so weniger angesehen werden kann, jemehr Bl. — zum 17. Abschnitte der Einlassung Seiten des Beklagten das Aufstauen des Wassers über den Theilbaum zurück gänzlich ins Läugnen gestellt worden ist.

Während nach allen diesen Erwägungen in der Hauptsache allenthalben, so wie jetzt geschehen, zu erkennen gewesen, stellt sich wegen der Kosten die Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses in Ansehung der des Prozesses, übrigens aber die Compensation ohne Weiteres von selbst als gerechtfertigt dar."

Somit wurde festgestellt, daß Beklagter das in Anspruch genommene Befugniß in einer solchen, ihm zur Last gelegten Ausdehnung auszuüben nicht berechtigt, daß ihm vielmehr das Schützen des Wassers nur in Bezug auf einen einzigen Gang verstattet sei, und daß hierüber die nähern Bestimmungen durch Sachverständige zu treffen wären, es sei denn, daß er durch den ihm nachgelassenen Beweis der Verjährung eine Erweiterung der Grenzen seines Rechtes darthun könnte.

Beklagter trat auch diesen ihm nachgelassenen Beweis der Verjährung an, den er hauptsächlich durch bejahrte Zeugen zu führen suchte, und in welchem er darauf artikulirte, daß die Verjährungszeit vom 29. December 1841 (dem Tage der Störung) an zurückzurechnen, und in der Zeit

Digitized by Google

vom 14. December 1793 bis zum 24. November 1806 ein gewisser H.,
vom 24. November 1806 bis zum 31. März 1808 ein gewisser D.,
vom 31. März 1808 bis zum 9. Juni 1808 ein gewisser B.,
vom 9. Juni 1808 bis zum 27. August 1810 die verehel. J.,
vom 27. August 1810 bis zum 5. Juli 1816 ein gewisser D.

u. s. w., er selbst, Beklagter, aber seit dem 10. November 1827 beliehener Besitzer des in Frage stehenden Mühlengrundstücks gewesen, daß jeder dieser Müller das Wasser an der Mühle alljährlich und so oft knapper Wassergang gewesen, frei, öffentlich und ungehindert gesammelt und resp. zum Mahlen mit Druck benutzt habe. Weiter bemerkte Beklagter in einem der Beweisartikel, daß im Jahre 1814 die verehel. J. das bis dahin bestandene Staberzeug an jener Mühle in Panstерzeug mit einem Panstерschutz verwandelt, dieses Sammeln des Wassers und Druckmahlen bis dahin mit dem Staberschützen und vom Jahre 1814 an mit dem Panstерschutze stattgefunden habe, daß aber durch diese Vorrichtung die Gleichförmigkeit der Besitzhandlungen nicht gestört worden sei, da zwischen dem Einsetzen und Einlassen eines Panstерschutzes und dem Einlassen und Einsetzen eines gewöhnlichen Staberschützen irgend ein Unterschied nicht stattfinde.

Diesen letztern Umstand suchte Beklagter durch Sachverständige darzuthun, welche sich hierüber zu den betreffenden Beweisartikeln dahin aussprachen:

a) Der Unterschied zwischen Panstерschützen oder gewöhnlichen Schützen liegt nur in der Benennung des Gerinnes; ist Letzteres ein sogenanntes Panstergerinne, so heißt auch der Schutz daran ein Panstерschutz. Bei einem gewöhnlichen Gerinne, welches allemal schmäler ist, als ein Panstergerinne, heißt auch der Schutz nichts anders als Schutz, ohne Beisatz.

b) Bei beiden Einrichtungen kann der Zweck ein doppelter sein, nehmlich um mit Druck zu mahlen, in welchem Falle der Schutz nicht ganz eingesetzt wird, oder um Wasser zu sammeln, in der Absicht dergleichen vorräthig zu haben, in welchem Falle der Schutz ganz eingesetzt wird.

c) Zum Aufhalten des Wassers und Ansammeln desselben vor dem Gerinne dienen beide Arten des Schutzes in ganz gleicher Weise. Ein Unterschied findet aber statt, wenn der Schutz dann gezogen wird, weil das gewöhnliche Gerinne da nicht so viel Wasser auf einmal aufnimmt und consumirt, wie das breitere Panstergerinne.

d) Der Unterschied liegt nicht allein in der innern Einrichtung und in der der Räder, sondern auch in der des Gerinnes, welches allemal breiter, wenn es Panstergerinne ist, als gewöhnliche Gerinne mit Staberzeug.

Die Beweiszeugen bestätigten übrigens in der Hauptsache, daß sowohl der Beklagte als die von ihm angegebenen Besitzvorfahren das Wasser geschützt und mit Druck gemahlen hätten und daß auch die Verwandelung des Staberzeugs in Panstерzeug von der verehel. J. im Jahre 1814 an der Mühle vorgenommen worden sei.

Im Gegenbeweise wurde durch einen abgehörten Zeugen bestätigt, daß, als er in den Jahren 1820—1822 in der Mühle des gegenwärtigen Klägers K. in Arbeit gestanden habe, an der Mühle des Beklagten das Wasser zuweilen gesammelt und auch daselbst mit Druck gemahlen worden sei. In diesem Falle seien aber gewöhnlich die Leute aus der untern Mühle nach der Mühle des Beklagten abgeschickt worden, um dieses Ungebührniß dort zu verbieten und einstellen zu lassen. Er selbst sei 3 bis 4 Mal dahin mit abgesendet worden, und er habe sogar den Panstерschutz zu zerschlagen gedroht, ohne diese Drohung auszuführen, weil man in der Mühle des Beklagten zu G. allemal den Schutz auf solches Geheiß sogleich gezogen habe. Es bestätigte auch dieser Gegenbeweiszeuge, daß der Müller in G. selbst geäußert habe, er dürfe mit dem Panstерschutze nicht schützen und habe es auch seinen Leuten nicht erlaubt, vielmehr sei er stets unwillig darüber gewesen. Ein zweiter Gegenbeweiszeuge sagte in ähnlicher Weise ungefähr aus, daß er in den Jahren 1835 bis 1838 in der Mühle des Klägers K. als Knappe in Diensten gewesen sei und von dem damals in Beklagtens Mühle in Arbeit gestandenen Knappen St. gehört habe, es sei ein altes Recht, daß in Beklagtens Mühle zu G. kein Standwasser gehalten werden dürfe, und daß er, der Knappe, weit mehr verdienen würde, wenn sie in G. bei knappem Wassergange mit Druck mahlen und das Wasser schützen könnten. —

In dem Hauptverfahren wurde besonders mit Bezug auf die Angaben der Sachverständigen darüber gestritten, ob durch die Verwandlung der ehemaligen Staberschützen in einen Panstерschutz die Gleichförmigkeit der Besitzhandlung gestört worden sei oder nicht, Seiten der Kläger aber auch gegen den Beweis des Beklagten erinnert, daß, weil ein Anfangs- und ein Endpunkt der Verjährungszeit nicht besonders hervorgehoben, jener vielmehr in die Besitzzeit des H., also in den Zeitraum vom 14. December 1793 bis 24. November 1806, dieser hingegen in die Besitzzeit des Beklagten bis zur Störung also in den Zeitraum

Digitized by Google

vom 10. November 1827 bis 29. December 1841 gestellt worden sei, der wirkliche Ablauf der vollen Verjährungsfrist nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit nachgewiesen worden sei, da vom Jahre 1806 bis zum Jahre 1827 so wenig, als vom Jahre 1801 bis zum Jahre 1831 ein die Verjährungsfrist umfassender Zeitraum mitten inne liege; da ferner die Kläger die obenberührte Gleichmäßigkeit der Handlungen nicht gegen sich gelten lassen wollten, so schlossen sie daraus weiter, daß vom Jahre 1814 an keine Verjährungsperiode abgelaufen sei und daß sie auch vom Jahre 1793 bis zum Jahre 1814 nicht inne liege; sie beriefen sich endlich auch auf die Störungen und die mala fides, welche durch die Gegenbeweiszeugen dargethan worden, und machten noch darauf aufmerksam, daß Beklagter das prätendirte Recht im ersten Verfahren nur durch Einsetzen des Panſterſchutzes, aber nicht durch Einsetzen des ehemaligen Staberschützen seit rechtsverwährter Zeit in Anspruch genommen habe.

Beklagter bestritt die Nothwendigkeit eines genau abzugrenzenden Anfangs- und Endpunktes für den Beweis der Verjährung und erinnerte daran, daß vom Jahre 1841 an zurückgerechnet bis zum Jahre 1793 die erforderliche Frist mehr als ausreichend dargethan worden sei, daß aber auch die Gleichförmigkeit der Handlung nach den Angaben der Sachverständigen nicht in Zweifel gezogen werden könne, und daß auf seine Entbindung von der Klage zu erkennen sei.

Die Juriſtenfacultät erkannte:

ꝛc. „Und weil, die Hauptsache anlangend, Beklagter Inhalts des rechtskräftigen Erkenntnisses des Oberappellationsgerichts, gegen die fol. — erschöpfliche Negatorienklage, mittelst welcher ihm Kläger das Recht streitig machen, durch Aufsetzen des Panſterschutzes vor seinem Gerinne Behufs des Ansammelns des Wassers und des Mahlens mit Druck, den natürlichen Lauf desjenigen Wassers, an welchem der Kläger und Beklagtens Mühlen liegen, nehmlich der großen Pleiße, zu verändern, die Ausflucht der Verjährung zu erweisen gehabt, und nun, wenn schon die vom Beklagten gebrauchten Beweiszeugen, welche bei ihrer erfolgten Abhörung und zufolge ihrer Depositionen ad art. — beziehentlich 53, 58 und 68 Jahre alt gewesen, und von denen namentlich der erste und dritte fast stets in G. sich aufgehalten, während der zweite in den Jahren 1837 bis 1841 in der Mühle des Beklagten Knappe gewesen und auch sonst in der Umgegend seinen Aufenthalt gehabt, theils die hier einschlagenden persönlichen und sachlichen Verhältnisse genau kennen, theils, und insofern ihre Aussagen den vom 29. December 1841 an zurück zu rechnenden Verjährungszeitraum umfassen und sie sich namentlich über die Zeit von 1841 bis 1810 erstrecken, welche hier vollkommen genügt, die Behauptung des Beklagten und zwar mit Hinsicht auf dessen Anführen in art. prob. —, wornach im Jahre 1814 das bis dahin bestandene Staberzeug der Mühle Beklagtens in Panſterzeug, sowie die vor demselben befindlich gewesenen Schützen in einen Panſterschutz verwandelt worden, insoweit bestätigen, daß des gegenwärtigen Beklagten Besitzvorgänger von 1841 bis zum Jahre 1814 den Panſterschutz vor dessen Mühle in G., und von 1814 an bis 1810 die in dem Gerinne vor demselben befindlichen Schützen alljährlich und so oft knapper Wasserstand vorhanden gewesen, zum Ansammeln des Wassers nach Belieben zuweilen ganz, zuweilen auch zum Mahlen mit Druck aufgesetzt und eingelassen, überhaupt das Wasser vor dem Gerinne angesammelt haben; mithin hiernach und ganz abgesehen von demjenigen, was die Beweiszeugen de auditu Anderer weit über die Verjährungszeit hinaus ausgesagt, es den Anschein gewinnt, als habe Beklagter seinen Beweissatz dargethan; gleichwohl das Letztere nicht der Fall ist, vielmehr dem Beweise entgegensteht, daß die vorstehend bereits gedachte, an der Mühle des Beklagten im Jahre 1814 vorgenommene Veränderung, zufolge der Aussagen der Sachverständigen keineswegs als eine unwesentliche, vielmehr offenbar als eine solche anzusehen, welche, insofern bei der neuen Einrichtung an der Mühle des Beklagten dieser Mühle mehr Wasser, als früher, zugeführt worden, die Besitzer der jetzt den Klägern gehörigen Mühlen benachtheiligt; hiernach aber und da jene Veränderung in die Verjährungszeit gefallen, von einer für die ganze Verjährungszeit erforderlich gewesene Gleichförmigkeit der Besitzhandlungen auf Seiten des Beklagten keine Rede sein kann; demzufolge der Beweis des Beklagten als verfehlt erscheint; übrigens, wollte man selbst mit Hinsicht auf die vorgedachte Veränderung im Jahre 1814 die Verjährung von diesem Jahre aufwärts rechnen und auf Grund der Zeugenaussagen fol. — bis auf das Jahr 1793 zurück gehen, doch das Verhältniß des nehmliche bleibt und diesfalls von einem rechtsverjährten Besitze keine Rede ist; bei welchen Ergebnissen des Beweises es eines weitern Eingehens auf den von Klägern geführten Gegenbeweis und auf die Frage nicht bedarf, was sich namentlich aus der fol. — erstatteten Aussage des dritten Gegenbeweiszeugen, der von 1820 bis 1822 in der jetzt dem Mitkläger K. gehörigen Mühle in Arbeit gewesen, gegen den Beweis des Beklagten noch außerdem ergiebt; So hat Beklagter dasjenige, was von ihm zu erweisen gewesen, wie Recht nicht erwiesen: derowegen Beklagter der Störung des natürlichen Wasserlaufs in der großen Pleiße durch Aufsetzen des Panſterschutzes, Behufs des Ansammelns des Wassers und des Mahlens mit Druck, mit Ausnahme des in dem Erkenntnisse fol. — gedachten Falles, für welchen dem dort Erkannten nachzugehen ist, bei 20 Thlr. Strafe sich zu enthalten, auch Klägern die verursachten erweislichen Schäden zu vergüten, sowohl denselben die verursachten Prozeßkosten, insoweit nicht diesfalls bereits rechtskräftig entschieden worden, zu erstatten verbunden."

(Schluß folgt.)

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 25. Sechster Jahrgang. **1846.**

Schluß des in vorstehender Nummer unter 65. Seite 185. flg. nach einer Mittheilung des Herrn Adv. K—ch in Zw. gegebenen und Seite 192. abgebrochenen, Fragen aus der Lehre des **Wasserrechts**, zum Gegenstande habenden Rechtsfalles.

Beklagter ergriff gegen das in vorstehender Nummer Seite 192. referirte Erkenntniß der Juristenfacultät das Rechtsmittel der Appellation, erhielt aber vom Königl. Bezirksappellationsgericht eine das vorige Erkenntniß bestätigende Sentenz, welche sich in folgender Weise aussprach:

„Dieweil dem Beklagten nach Bl. — und — Vol. II. rechtskräftig der Beweis auferlegt worden ist, daß er und seine Vorbesitzer seit rechtsverjährter Zeit stets ungehindert und ohne allen Widerspruch den vor dem Gerinne seiner Mühle befindlichen Panstersschutz bei knappem Wasser zum Ansammeln des Wassers zuweilen ganz, zuweilen auch zum Mahlen mit Druck mehrere Zolle aufgesetzt und eingelassen, nun aber von dem Beklagten zu dem — Beweisartikel Bl. — zugestanden worden ist, daß der Pansterschutz vor seiner Mühle erst seit dem Jahre 1814, mithin jedenfalls noch nicht die Verjährungszeit hindurch sich befinde, vorher aber an dessen Stelle ein gewöhnlicher Schutz sich befunden habe, und wenn schon von den Bl. — abgehörten Sachverständigen versichert worden ist, daß zum Aufhalten des Wassers und Ansammeln desselben vor dem Gerinne beide Arten des Schutzes in ganz gleicher Weise dienen, und ein Unterschied nur wahrzunehmen, wenn der Schutz dann gezogen werde, weil das gewöhnliche Gerinne nicht so viel Wasser auf einmal aufnehme und consumire, als das breitere Panstergerinne, dennoch in Ermangelung des Beweises eines Andern angenommen werden muß, daß dieß Letztere für die unterhalb gelegenen Mühlen einen nachtheiligen Einfluß äußere, von einer Gleichförmigkeit der Besitzhandlungen aber keine Rede sein kann, wenn das opus manufactum, mittelst dessen die Besitzhandlungen ausgeübt worden sind, während der Verjährungszeit eine für den Herrn des dienenden Grundstücks nachtheilige Veränderung erlitten hat, indem bei der Verjährung derjenigen Rechte, deren Ausübung ein opus manufactum voraussetzt, nicht, wie der Beklagte Bl. — behauptet, darauf, ob der Herr des berechtigten Grundstücks die in dem Rechte enthaltenen Vortheile gleichmäßig gezogen habe, sondern vielmehr darauf, daß die Last des dienenden Grundstücks stets dieselbe gewesen sei, Rücksicht zu nehmen ist, auch in dem vorliegenden Falle noch insbesondere in Betracht kommt, daß, wenn der Beklagte gleich bei dem Vorschützen der Exception angeführt hätte, daß der Pansterschutz vor seinem Gerinne die Verjährungszeit hindurch noch gar nicht bestehe, entweder auf deren Beweis gar nicht erkannt, oder doch wenigstens das Interlocut anders, als geschehen, gefaßt worden sein würde, unter diesen Verhältnissen aber der von dem Beklagten unternommene Beweis allerdings für verfehlt zu achten; so ist das Bl. — befindliche, am 9. Juni 1845 publicirte Urthel, der eingewendeten Appellation ungeachtet, zu bestätigen, es ist auch der Beklagte, da den zu dem Urthel der ersten Instanz gegebenen Entscheidungsgründen in der Hauptsache beizutreten gewesen ist, die Kosten des verzögerten Prozesses den Klägern zu erstatten verbunden."

Auch gegen dieses Erkenntniß wurde von dem Beklagten remedirt, und weil unterdessen die Mühle in G. von Sch. an P. verkauft worden war, dieser

Digitized by Google

aber den Prozeß reassumirt hatte, so bemerkte der nunmehrige Beklagte P. besonders hinsichtlich des Kostenpunctes, daß ihm keine Streitsucht zur Last zu legen sei, weil sein Vorbesitzer Sch. den Beweis übernommen habe, und daß mit Rücksicht darauf Kostencompensation auszusprechen sei, da ihm selbst kein Verschulden bei der mangelhaften Beweisführung seines Vorgängers treffen könne, wogegen von den Klägern in der Refutationsschrift vorgebracht wurde, daß ein Singular-Successor, wenn er litem reassumire, in alle emolumenta und incommoda des von seinem Vorgänger angefangenen Prozesses eintrete und nicht nur die Kosten, sondern auch die Schäden zu vergüten, dagegen aber auch seinen Regreß bei dem Vorgänger zu suchen habe. [cf. Kind, quaest. Tom. III. cap. LXII. ed. I.]

In der Hauptsache wurde von den Parteien etwas Neues nicht vorgebracht, sondern das bereits Gesagte wiederholt, und hierauf vom Königl. Oberappellationsgericht folgendes Erkenntniß gesprochen:

„In Sachen Christian David Sch. und nunmehr dessen Besitznachfolgers, Carl Heinrich P., Beklagtens an einem, Johann Carl K. und Johann Gottlieb Fürchtegott O., Kläger am andern Theile, erkennt auf die vom Beklagten wider das Bl. — ersichtliche Urthel eingewendete Berufung das Königliche Sächsische Oberappellationsgericht für Recht:

Daß es bei sothanem Urthel, in wiefern darin Beklagter für schuldig erachtet worden, den Klägern die Kosten des verzögerten Prozesses zu erstatten, nicht zu lassen, sondern es werden dieselben zwischen den Parteien gegen einander aufgehoben. Im übrigen ist, wie hiermit geschieht, das vorgedachte Erkenntniß, unter Compensation der durch das dagegen eingewendete Rechtsmittel verursachten Kosten, zu bestätigen."

Die Entscheidungsgründe waren folgende:

„K. und O. erachteten sich um deswillen für beschwert, weil Sch. mittelst seines Pansterschutzes zum Nachtheile ihrer Mühlenwerke das Wasser aufgehalten, somit den natürlichen Lauf desselben gestört hatte und erhoben deshalb wider ihn die Bl. — sg. ersichtliche Negatorienklage. Sch. gestand die darin enthaltenen thatsächlichen Anführungen in der Hauptsache ein, behauptete jedoch ausflucht[s]weise Bl. —, er und seine Vorbesitzer hätten bei knappem Wasser länger als rechtsverwährte Zeit den vor der Mühle zu G. befindlichen Pansterschutz bisweilen zum Ansammeln des Wassers ganz, bisweilen aber auch zum Mahlen mit Druck mehre Zoll aufgesetzt.

Kläger bestritten im Allgemeinen das Recht des Beklagten, das Wasser aufzuhalten und dadurch ihnen zu entziehen. Demgemäß bewegte sich der Streit im ersten Verfahren nur um die Frage, ob er dasselbe vor seinem Gerinne ansammeln dürfe, und so sprach denn auch das Urthel Bl. — blos auf Beweis der Bl. — vorgeschützten Ausflucht der Verjährung, ohne die Aufgabe desselben näher zu bezeichnen, namentlich ohne anzudeuten, daß Beklagter das beanspruchte Befugniß nur alsdann durch Verjährung erworben haben könne, wenn er das Wasser stets mit derselben Vorrichtung, mittelst eines Pansterschutzes, angehalten gehabt habe. Das Appellationsgericht verwarf die Klage Bl. — in der angebrachten Maaße. Das Oberappellationsgericht bestätigte diese Entscheidung blos theilweise. Es sprach nämlich fol. — aus, daß überhaupt jedem Müller so lange, als ein Verbietungsrecht hierunter wider ihn nicht ausgeführt worden, erlaubt sei, alsdann, wenn er Mahlgut habe, doch wegen des durch Trockenheit verursachten Mangels an hinreichendem Wasser, ohne Anspannung desselben mittelst Zusetzens seines Gerinnes zu mahlen gänzlich außer Stande sei, dieß Anspannen insoweit vornehmen könne, als es zur Vermahlung auf einem Gange erforderlich. Da nun Kläger sich auf ein ihnen zur Seite stehendes besonderes Recht, dem Beklagten selbst das unter den nurgedachten Voraussetzungen an sich nicht unerlaubte Ansammeln des Wassers zu verwehren, nicht bezogen, so erscheine ihr Suchen insoweit für unstatthaft. Im Uebrigen dagegen stellte das Oberappellationsgericht die Entscheidung Bl. — her, und zwar ohne weitere Erklärung darüber, welche Richtung dem dort vorgeschriebenen Beweise zu geben sei.

Die vorige Instanz war Bl. — der Meinung, der Beweis sei durchaus verfehlt. Es habe nämlich dem Beklagten nach Vorschrift des im Urthel Bl. — bestätigten Interlocutes Bl. — obgelegen, in rechtliche Gewißheit zu setzen, daß von ihm das Wasser über die Verjährungszeit hinaus, mittelst des Pansterschutzes aufgehalten worden sei. Nun gestehe er selbst Beweis-Artikel Bl. —, daß derselbe erst im Jahre 1814 erbaut worden, woraus klar hervorgehe, daß die Vollendung der Verjährung gar nicht möglich gewesen. Hierauf jedoch ist zu bemerken, daß die Erkenntnisse Bl. — und Bl. — eine Beweisvorschrift, wie sie hier vorausgesetzt wurde, weder wörtlich ausgesprochen, noch auch nur beabsichtigt haben.

Kläger hatten verneint, daß Beklagter berechtigt sei, das Wasser vor seinem Gerinne aufzusammeln und dadurch ihnen zu entziehen. Dabei hatten sie zwar erwähnt, daß dieses Auffammeln seither durch einen Pansterschutz bewerkstelligt worden sei. Allein ihr Absehen war darum nicht blos darauf gerichtet, daß er sich nicht dieses zu ihrem Nachtheile bediene, vielmehr wollten sie, daß er sich überhaupt der Ent-

Digitized by Google

ziehung des Wassers enthalte, ohne Unterschied, durch welche Mittel dieselbe ausführbar sei. Behauptete nun Beklagter, daß er das Befugniß habe, das Wasser alsdann, wenn es knapp sei, zu seinem Gebrauche aufzuhalten, und erwähnte er, daß er so wie seine Besitzvorgänger dasselbe über die Verjährungszeit geltend gemacht habe; so wurde dadurch nicht die Frage streitig, ob er seinen Pansterschutz zum Ansammeln des Wassers benutzen, sondern die Frage, ob er dasselbe überhaupt zurückhalten dürfe, gleichviel, welcher von den verschiedenen denkbaren Vorrichtungen er sich dazu bedienen möge. Beklagter aber hatte bei Vorschützung seiner Einrede gar nicht nöthig, näher zu bezeichnen, von welcher Beschaffenheit die seitherigen Besitzhandlungen gewesen. Denn soll eine Realeinrede vorgeschützt werden, so genügt die einfache Behauptung eines dinglichen Befugnisses, indem die weitere Ausführung dem Beweise überlassen bleibt. Hiernach war bei Ertheilung des Interlocuts Bl. — sowie bei dessen Bestätigung Bl. — kein Grund vorhanden, die vorgeschützte Ausflucht eines Befugnisses durch eine bestimmte Beweisvorschrift zu beschränken, vielmehr konnte nur im Allgemeinen auf Beweis der Bl. — vorgeschützten Ausflucht der Verjährung gesprochen werden, und dieß ist denn auch nur geschehen. Beklagter hatte daher nicht darzuthun, daß das Aufhalten des Wassers die Verjährungszeit hindurch stets mittelst des Pansterschutzes geschehen sei.

Wohl aber hatte er zu beweisen, daß die Belästigung, die von ihm und seinen Besitzvorfahren den Klägern durch Rückhaltung des Wassers zugefügt worden, die Verjährungszeit hindurch in qualitativer Hinsicht gleich gewesen, mithin insofern Gleichförmigkeit Statt gefunden habe. Nun jedoch erhellt aus Beweisartikel — Bl. —, daß Beklagtens Mühle bis zum Jahre 1814 drei gewöhnliche Mahlgänge mit Staberzeug hatte und vor denselben zwei gewöhnliche Gerinne mit Schützen sich befanden, in diesem Jahre aber ein Pansterschutz angelegt worden ist. Diese Veränderung in dem Mühlenzeuge hatte, wie dieß auch aus den Aussagen der Sachverständigen Bl. — hervorgeht, nothwendig Einfluß auf den Lauf des Wassers. Beklagter hatte daher, wenn er die Beweisaufgabe lösen wollte, zu beweisen, daß die Veränderung im Jahre 1814 ohne Einfluß auf die Qualität der Besitzhandlungen geblieben. In der That hat er sich dieß auch selbst gesagt, und sich zu dem Ende bei Beweisartikel — auf das Gutachten von Sachverständigen berufen. Allein diese hatten sich nach den dort an sie gerichteten Fragen nur darüber auszusprechen, ob der Pansterschutz und der Schütze im Gerinne vor dem Staberzeuge denselben Zweck habe, auch auf dieselbe Weise, durch ganzes oder theilweises Einsetzen, gebraucht werde, nicht aber darüber, ob und wiefern die im Jahre 1814 Statt gefundene Umwandlung des Staberzeugs in ein Pansterzeug auf die Qualität der Besitzhandlungen, namentlich auch hinsichtlich der Modalität der aus ihnen für Kläger entstandenen Belästigung ohne Einfluß gewesen. Der Beweis war daher, was auch schon in voriger Instanz angenommen wurde, nach dieser Richtung hin verfehlt. Eben so sehr ist er es in einer andern Beziehung. Beklagter hatte nämlich besonders Bl. — das Recht beansprucht, bei knappem Wasser den vor seiner Mühle befindlichen Pansterschutz theils zum Ansammeln des Wassers ganz, theils zum Mahlen mit Druck, mehre Zolle aufzusetzen. Nun aber wurde Bl. — zugestanden, daß, so lange ein Verbietungsrecht hierunter gegen ihn nicht ausgeführt worden, alsdann, wenn er Getreide zum Mahlen vorräthig habe, doch wegen Mangel an zureichendem Wasser, ohne Anspannung desselben durch Zusetzen seines Gerinnes, zu mahlen gänzlich außer Stande sei, ihm diese Anspannung insoweit, als sie zur Vermahlung mit einem Gange erforderlich, freistehe. Dem zu Folge war er verbunden, darzuthun, daß er bei Trockenheit das Wasser noch mehr, als ihm nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen erlaubt war, angehalten habe. Sein Beweis aber ist nicht hierauf, sondern in den auf Zeugenwissenschaft gestützten Artikeln nur ganz allgemein darauf gerichtet, daß er und sein Besitzvorgänger über rechtsverwährte Zeit bis zum Jahre 1814 hinauf den Pansterschutz und früher die gewöhnlichen Schützen in den Staberzgerinnen beliebig zum Ansammeln des Wassers ganz und zuweilen zum Behufe des Mahlens mit Druck mehrere Zolle aufgesetzt und eingelassen, überhaupt das Wasser vor dem Gerinne aufgesammelt haben.

Wenn daher auch die Zeugen dieß in der Hauptsache bestätigen, so sprechen sie sich doch nicht darüber aus, daß das Ansammeln des Wassers bei Trockenheit über das erlaubte Maaß hinaus Statt gefunden, und doch war gerade dieß Aufgabe des Beweises.

Das vorige Erkenntniß mußte nach dem oben Ausgeführten in der Hauptsache bestätigt werden. Doch fand man sich zu einer Aenderung hinsichtlich der Kosten der zweiten Instanz um deswillen veranlaßt, weil man nicht durchgängig mit den Entscheidungsgründen übereinstimmte. In Folge dessen waren auch die durch die gegenwärtige Appellation erwachsenen Kosten zwischen den Parteien gegen einander aufzuheben."

Ein weiteres Rechtsmittel ist nicht zulässig und die Sache nunmehr für beendigt anzusehen. In den nächsten Tagen werden die Sachverständigen den Ausspruch thun, wie und in welcher Weise der Beklagte

Digitized by Google

schützen darf, um bei geringem Wasserstande auf einem einzigen Gange das Mahlgut zu fördern, wie im ersten Interlocut des Königl. Oberappellationsgerichts entschieden war.

66.

Ein Beitrag zur Lehre: 1) von der Beweiskraft alter Registraturen; 2) von dem Rechte einer Gutsherrschaft, zwischen Naturaldiensten der Unterthanen und einem Geldäquivalente dafür zu wählen, sowie von dem Erlöschen dieses Rechts durch Verjährung; endlich 3) von den Kaufsurkunden der Unterthanen als Beweismittel der von ihrer Gutsherrschaft beanspruchten Leistungen.

Aus einem Rechtsfalle mitgetheilt vom
Herrn Adv. **Br.** in Fr.

Bei dem K. Kr. Fr. erhoben im Jahre 1842 sämmtliche Gärtner zu O. wider ihren Gutsherrn, den Rittergutsbesitzer R. zu N., um deswillen Negatorienklage, weil er von einem Jeden von ihnen eine jährliche Abgabe von —: 12 gGr. —: im 20 Guldenfuße unter dem Namen des Jagdgeldes forderte.

Beklagter dagegen behauptete im Exceptionssatze ein dießfallsiges Befugniß und bezog sich bei dem Beweise

1) auf das Anerkenntniß Seiten der Kläger in ihren Käufen,

2) auf erwerbende Verjährung, ingleichen

3) auf ein Protokoll vom 12ten und 13ten October 1683 (Bew. Urk. D.), welches folgendergestalt lautet:

„Registratura den 12ten Octobris 1683.

Wird die sämptliche Gemeinde Zu O. und N. L. Zuhofe uf das Hauß N. erfordert und Ihnen angedeutet, wie Sie wohl. wüsten, daß hiesige Lehns Herren Tit. Herr Jacob Wilhelm und Herr Gottlob Griebe, respective Churfl. Sächs. Rath und Kriegs-Zahl Meister, berechtiget wehren, die unterthanen von Bartholomai an, biß Fastnachten, so off es Ihnen gefällig, ja täglich, auff die Jagt Zuführen und Zuschicken, Wenn den Bemelte Unterthanen Ihren seel. Herrn Vater und Ihnen Zeithero solche Jagt Dienste ieder Jährlichen mit 12 gl. willigst bezahlt und hingegen solcher Dienste, wenn Sie das Geld an 12 gl. entrichtet, überhoben blieben; Also sollten Sie sich erklären ob Sie Solche Dienste wirklich Verrichten oder wie bißhero geschehen, Ihr Jagt Geld ieder Wirth, es sey Bauer oder Gärtner an 12 gl. ferner abstatten Wollten, Worauff die sämptliche Gemeinde folgenden Tages alß den 13. Octobris aufgenommene Bedenck Zeit, wieder erschienen und sich gegen die Lehns-Herren erklärt, Sie wollten das Jagt Geld an 12 gl. gerne entrichten in Betracht, daß Sie bey solchen Jadt Diensten mehr alß 12 gl. in Ihrer Nahrung Versäumeten, oder wenn Sie selbige Verlohnen sollten, Viel Höher drauf Kehmen, ja solch Geld an Kleidern alleine abrißen, nur bethen Sie Zu registriren und dem Gerichts-Prothocoll. einzuverleiben, weile Sie in die 28 Jahr die Jagt Dienste mit Gelde bezahlt, daß nach rechts Verwehrter Zeit Von Ihnen nicht etwa das Geld und die Dienste Zugleich wie Sie ein exempel in der nachbarschafft hetten, möchte gefordert werden,

Welchen ingesampt, Vorbemelte Gerichtsherren in Antwort wiederfahren laßen. Sie wehren niemahls Willens gewesen Sie mit einem solchen unbilligen Ansinnen Zu belegen, sondern Sie Versichert, wenn die unterthanen das Geld ieder an 12 gl. entrichten Würden, solten Sie mit denen Jabtdiensten Verschont bleiben und Von Ihnen Zu keiner Zeit mit beyden Zugleich beleget werden, dabey sich aber wohl ermelte Lehns Herren die Wilkühr Vorbehalten, Von Bartholomai bieß Fastnacht, welches Jahr es Ihnen beliebete, dem Uhralten Herkommen gemeß Zujagen oder das Geld Vor solche Dienste zu nehmen, hingegen sollten die Leüte, wenn Sie wirklich auf die Jagt geführet würden, mit dem Jagt Gelde Verschonet bleiben, Welches also nachrichtlichen registriret worden,

So geschehen auff dem Hauße N. L., im beysein Vorbemelter — Lehns Herren, wie auch George Kempens und Martin Lippmanns beyder Gemeinde Männer, und der sämptlichen Gemeinde, und ist denen Unterthanen uff Ihre Begehren dieses auß dem Prothocoll extrahiret und Ihnen Zu Ihrer nachricht extradiret worden, den 13. Octobris 1683.

Johann Georg Steinmetz.
geschworner Gerichts-Verwalter
zu O. u. N."

Die Kläger suchten auszuführen, einestheils daß ihre Käufe keine Rechtsquellen für den Gerichtsherrn seien, anderntheils daß die erwähnte Registratur nicht beweisfähig sei, wenigstens nicht Beklagtem, sondern ihnen das Recht, zwischen Jagddiensten, — deren Rechtmäßigkeit sie nicht bestritten, — und dem Jagdgelde zu wählen, gewähre.

In den von der Juristenfacultät zu Leipzig, dem Königl. Appellationsgericht zu Dresden und dem Königl. Oberappellationsgericht gefällten Erkenntnissen wurden jedoch einstimmig sowohl die Kaufsurkunden der Kläger, als die angezogene Registratur (Bew. Urk. D.) für vollkommen beweiskräftig erklärt und darüber, sowie über das fragliche

Digitized by Google

Wahlrecht und beziehendlich dessen Erlöschen durch Verjährung Folgendes bemerklich gemacht:

A. In den Entscheidungsgründen des Appellationsgerichtserkenntnisses: „Zuvörderst sind hier die Ausstellungen zu betrachten, welche Kläger an der Beweisurkunde D. der Bl. — Band I. in Abschrift ersichtlichen Registratur vom 12ten und 13ten October 1683 zu machen gesucht haben, welche aber sämmtlich unerheblich sind. Daß der Ort der Aufnahme dieser Registratur darin nicht bemerkt sei, ist unwahr, da er zwar nicht, wie heut zu Tage gewöhnlich, oben über derselben, wohl aber am Schlusse sich deutlich angegeben findet, was ganz dasselbe ist. Allerdings sind hingegen, außer den beiden Gemeindemännern, die übrigen Comparenten darin nicht namentlich aufgeführt. Allein da der protocollirende Justitiar, bei welchem persönliche Bekanntschaft mit seinen Gerichtsuntergebenen vorauszusetzen ist, darin versichert, daß die sämmtliche Gemeinde erschienen sei und die bemerkten Verhandlungen genehmigt habe, so kann bei dieser alten Urkunde der Mangel namentlicher Aufzählung allein der Beweiskraft nicht entgegentreten. Der Mangel der Bemerkung aber, daß die Registratur vorgelesen und darauf genehmigt worden, kann dieselbe nicht ungiltig machen, weil dies in dem gedachten Jahre ihrer Aufnahme noch nicht gesetzlich vorgeschrieben war. Ebensowenig wird ihre Glaubwürdigkeit dadurch vermindert, daß sie die Verhandlungen zweier nach einander folgender Tage umfaßt. Denn an gerichtliche Acte und Urkunden aus so alter Zeit ist der Maaßstab heutiger durch Gesetz und Gerichtsbrauch neuerlich eingeführter Formen nicht zu legen, vielmehr nur auf den wesentlichen Inhalt und dessen gehörige Verbürgung durch gerichtliche Autorität zu sehen. Nun verdient aber die am 13ten October gegebene Versicherung des Gerichtsverwalters über das, was den 12ten geschehen sei, offenbar ebensoviel Glauben, als die über das am nehmlichen Tage Verhandelte. Das in der Ueberschrift angegebene Datum bezieht sich unverkennbar auf den Anfang, sowie das am Ende bemerkte auf den Schluß der Verhandlungen; es ist auch in der Registratur genau unterschieden, was an jedem der beiden Tage sich begeben hat, und nur die an dem zweiten gethanen gegenseitigen Erklärungen sind wesentlich, die am ersten der Gemeinde zu diesem Behufe geschehene Aufforderung einleitungsweise erwähnt und es würde jene, auch wenn diese ihnen nicht vorausgegangen wäre, vollkommen verständlich und rechtsverbindlich sein. Endlich beruhet es auf bloßem Mißverständnisse, wenn Kläger aus den Schlußworten der Urkunde D. folgern wollen, daß dieselbe nur ein Extract eines Protocolls, ein referens absque relato sei. Keineswegs dieses, sondern nur daß von dieser Registratur eine aus dem Gerichtsprotocoll extrahirte Abschrift den Unterthanen extradiret worden, findet sich daselbst bemerkt.

Durch den Inhalt dieser Registratur widerlegt sich nun aber auch von selbst die Auslegung, welche die Kläger davon zu machen versucht haben, und nach welcher auf Grund derselben ihnen das Wahlrecht zustehen soll, nach ihrem Belieben entweder die im Erbregister vom Jahre 1651 festgesetzten Jagddienste zu leisten, oder das als deren Surrogat eingeführte Jagdgeld zu entrichten. Denn wenn auch in der an ihre Vorfahren deshalb ergangenen Aufforderung diesen die Wahl gelassen worden ist, sich für das eine oder das andere zu erklären, so haben diese sich doch mit größter Bestimmtheit dahin, daß sie für die Zukunft, wie bis dahin schon seit 28 Jahren geschehen, nicht die Jagddienste in Natur thun, sondern das Jagdgeld dafür entrichten wollten, ausgesprochen und nur dagegen, daß nicht etwa in Folge der Zeit beides von ihnen gefordert werden möchte, sich verwahrt, wogegen die Herrschaft sie zwar hierüber beruhigt und sichergestellt, sich aber ausdrücklich „die Willkühr vorbehalten" hat, in jedem Jahr, wenn es ihr beliebt, die Jagddienste in Natur, unter Wegfall des Jagdgeldes, zu verlangen. Ist also auch bei diesen Verhandlungen den Dienstpflichtigen nur gestattet worden, ein für alle Mal zu wählen, so hat, nachdem sie diese Wahl getroffen, diese Willkühr für sie aufgehört und es ist vielmehr, kraft obigen Vorbehalts, dem Berechtigten das Wahlrecht hierunter ertheilt worden.

Nun hätte das nach der Beweisurkunde D. der Herrschaft unstreitig zugestandene Befugniß und Wahlrecht zwar seitdem durch Extinctivverjährung verloren gehen können, aber nach der 5ten Decision vom Jahre 1746 nur dann, wenn dieselbe rechtsverwahrte Zeit hindurch weder das Jagdgeld noch die Jagddienste in Natur gefordert hätte. Dies ist aber von keinem der Kläger in Beziehung auf sich und seine Vorbesitzer auch nur behauptet worden, vielmehr haben sie ihre Pflicht, die Jagddienste in Natur zu leisten, nicht bestritten, und nur das Wahlrecht der Herrschaft streitig gemacht und vielmehr für sich selbst in Anspruch genommen. Dieses allein, ohne das Befugniß überhaupt, hätte aber dem Beklagten und seinen Vorbesitzern nur dadurch verloren gehen können, daß Kläger oder ihre Vorfahren einmal das geforderte Jagdgeld verweigert und seitdem rechtsverwahrte Zeit hindurch die Dienste in Natur gethan hätten. Hierauf haben sie aber nicht articulirt und sonach ein Moment, wornach der Vertrag von 1683 als aufgehoben erscheinen könnte, nicht beigebracht.

Digitized by Google

Alle Zweifel, die über das Fortbeſtehen dieſes Vertrags und des darauf gegründeten Rechts des Beklagten, das Jagdgeld zu fordern, etwa erhoben werden könnten, werden aber dadurch beſeitigt, daß Letzteres laut der Beweisurkunden I. bis CXX., H. J. und K. von einem jeden der Kläger bei Erwerbung ſeines Grundſtücks durch Aufnahme dieſer Leiſtung unter die in den Urkunden darüber aufgezählten Reallaſten unumwunden anerkannt worden iſt, wie ſich dieß im vorigen Urthel Bl. — bis — Bd. II. hinſichtlich eines Jeden ausführlich bemerkt findet. Dieſe Anerkenntniſſe ſind unſtreitig für ſie verbindlich und müſſen Beklagtem zu Gute kommen, da ſie vor ſeinen Gerichten freiwillig und wohlbedächtig geſchehen ſind und ohne Vorwiſſen der Contrahenten nicht in die Urkunden gekommen ſein können, auch dieſelben ſie jedenfalls durch Annahme der gerichtlichen Ausfertigungen davon genehmigt haben."

B. In den Entſcheidungsgründen des Oberappellationsgerichtsurthels heißt es: „Die formellen Ausſtellungen der Kläger gegen die Urkunde D. ſind von der vorigen Inſtanz Bl. — flg. Vol. — mit Recht für unbeachtlich angeſehen worden und das neuerlich Bl. — flg. Vol. — Vorgebrachte enthält im Weſentlichen nichts, was nicht ſchon in Erwägung gekommen wäre. Die Behauptung Bl. —, daß eine Verbindlichkeit Einzelner in Frage ſtehe, iſt inſofern unrichtig, als nicht nur nach der Beweisurkunde D. die Gemeinde den Jagddienſt als eine den ſämmtlichen Bauern und Gärtnern aufliegende Leiſtung betrachtete, ſondern auch in der vorausgehobenen Stelle des von den Klägern gebrauchten Erbregiſters von 1651 der Jagddienſt als ein „den Leuten" aufliegender bezeichnet wird, mithin wenigſtens die Angelegenheit von Gemeindeclaſſen den Gegenſtand der Verhandlung am 13. October 1683 bildete. Die Bl. — berufene Stelle der Prozeßordnung vom Jahre 1622 Tit. 2. §. 2., wornach der Gerichtsherr durch den Gerichtsnotar „jedesmal im Beiſein derer Gerichtsperſonen denen Acten dasjenige einverleiben, regiſtriren und ſchreiben laſſen ſoll, was ſich nach Gelegenheit des Negotii und Prozeſſus eignet und gebühret," ſtehet der Beweisurkunde D. nicht entgegen. Denn die Regiſtratur iſt (Bl. — Vol. —) im Beiſein der beiden Gemeinde-Männer Kempe und Lippmann und der ſämmtlichen Gemeinde, mithin, ſelbſt wenn unter den Gemeinde Männern auch nicht Dorfgerichtsperſonen verſtanden werden müßten, immer in Beiſein der unter der ſämmtlichen Gemeinde befindlichen Dorfgerichtsperſonen aufgenommen worden. Daß der Concipient der Regiſtratur damals verpflichteter Gerichtsverwalter zu O. und N. geweſen, iſt Bl. — Vol. — bezugt worden, und daß der von einem verpflichteten Juſtitiar aufgenommenen Regiſtratur völliger Glaube beizumeſſen ſei, ſchreibt die Erl. Prozeßordnung ad tit. 2. §. 5. vor. Die Vorleſung der Protocolle war, wie die vorallegirte Stelle der Prozeßordnung von 1622 II. 2., ingleichen die 39ſte Deciſion von 1661 und die in der Erl. Prozeßordnung ad tit. 2. §. 6. enthaltenen Worte: „damit aber auch andere Regiſtraturen ꝛc. deſto weniger angefochten werden mögen, ſo ſind ſolche in Zukunft ꝛc. wieder vorzuleſen ꝛc." deutlich zeigen, damals noch kein Erforderniß zur völligen Glaubwürdigkeit.

Stehet nun nach den oben beſchriebenen Urkunden, dem Erbregiſter von 16$\frac{53}{54}$ und dem Protocolle vom $\frac{13}{23}$. October 1683 feſt, daß der Gutsherrſchaft das Recht, ſtatt der urſprünglich hervorgebrachten Jagddienſte nach ihrer Wahl, ein Jagdgeld von 12 Gr. jährlich zu fordern, von den dazu verpflichteten Gemeindeclaſſen eingeräumt worden iſt; ſo könnte bei dem ſeit jenen Verhandlungen verfloſſenen langen Zeitraume nur noch darüber Zweifel entſtehen, ob nicht das Recht durch Nichtgebrauch erloſchen ſei. Allein es haben die Kläger, daß nach dem Jahre 1683 weder Jagdgeld, noch der Dienſt gefordert und geleiſtet worden ſei, nicht behauptet, vielmehr geben ſie in ihrem Gegenbeweis (Bl. — flg. Vol. — Art. —) das Fortbeſtehen ihrer Verbindlichkeit zur Naturals-Dienſtleiſtung zu, und ſie nehmen dieſe ſogar als ein Recht in Anſpruch. Möchte nun auch die Gutsherrſchaft nach dem Jahre 1683 während eines die Verjährungsfriſt umfaſſenden Zeitraumes blos den Naturaldienſt gefordert haben, ſo würde dadurch nach der bereits früher ausgeſprochenen Meinung des Oberappellationsgerichts, und bei der Unanwendbarkeit der 4ten Conſtitution P. II. von 1572 auf Fälle, wo ausdrücklich ein Wahlrecht bedungen und eingeräumt worden iſt, immer noch nicht ihr Wahlrecht erloſchen ſein, da es dazu, neben dem Ablaufe der Friſt, einer Forderung und Verweigerung bedurft hätte, als worauf die Kläger ſich nicht bezogen haben.

Von einer alternativen Verbindlichkeit und einem Wahlrechte iſt aber überhaupt hier nicht mehr die Rede, indem der Beklagte keineswegs ein alternatives, ſondern ein unbedingtes Befugniß, das Jagdgeld als eine jährliche Abgabe zu fordern, mit Verzicht auf das Wahlrecht in Anſpruch nimmt und dies Befugniß vornämlich auf das in den Käufen der Kläger und ihrer Vorbeſitzer enthaltene Anerkenntniß ſtützt.

a. Hinſichtlich faſt aller Kläger ſind mehre Acquiſitionsurkunden producirt worden.

Dieſe Beweisurkunden, worin das Anerkenntniß enthalten, ſind keineswegs einſeitig von der Gutsherrſchaft oder dem Juſtitiar ausgefertigte Lehnſcheine,

Digitized by Google

sondern ohne Concurrenz der Gutsherrschaft oder des Justitiar von den Dorfgerichtspersonen schriftlich abgefaßte und von diesen, sowie großen Theils von den Contrahenten mitunterschriebene Kaufverträge, welche sodann, besage der angefügten besondern gerichtlichen Urkunden, die Contrahenten persönlich dem Gericht überreicht und auf nochmaliges Vorlesen genehmigt, worauf vom Gericht die Confirmation und Lehnsreichung, auch beziehendlich für die Vormünder minorenner Interessenten die Decretsertheilung erfolgt ist.

b. Der Inhalt der Käufe ist sich, hinsichtlich des Jagdgeldes, gleich und so gefaßt, daß nicht der leiseste Zweifel dagegen erhoben werden kann, es sei dasselbe als eine auf dem Grundstücke haftende **Geldleistung** mit verkauft und übernommen worden.

Denn die Käufe lauten:

„es verkauft ꝛc. mit allen Nutz- und Beschwerungen an churfürstl. (königl.) Steuern ꝛc. ingleichen an herrschaftlichen Zinsen und Diensten

—: 2 Gr. —: Erbzins,

—: 3 Gr. —: oder 1 Stück zu spinnen,

—: 4 Gr. —: oder 2 Rechtage,

—: 12 Gr. —: Jagdgeld.

Hiernächst verspricht Verkäufer ꝛc. wogegen Käufer zugesagt hat ꝛc. der Gerichtsherrschaft ihre schuldigen Gefälle, Dienste und Abgaben zu gesetzter Zeit abzuführen."

Bestimmter und deutlicher läßt sich die Uebernahme und das Anerkenntniß einer auf dem acquirirten Grundstücke haftenden Geldleistung nicht wohl ausdrücken, und ist dies von den Klägern anscheinend selbst gefühlt worden, indem sie außerdem es nicht unterlassen hätten, mit speciellen Ausstellungen hervorzutreten und die Bl. — Vol. — eingestreute allgemeine Aeußerung: „ohnehin unverbindliche Einrückung in die Erwerbsurkunden," zu motiviren."

67.

Bestimmtheit der Antwort auf die Klage.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom

Herrn Dr. L. H. zu L.

In einem, vor dem Justizamte Z. anhängigen ordentlichen Processe ward in dem Beweisinterlocute der Juristenfacultät zu Leipzig unter anderm erkannt:

„Hiernächst sind Beklagte der pet. lit. cont. 18. 25. fol. —, da sie den Beginn des im Allgemeinen zugestandenen Kohlenbaues in ihrem Steinkohlenflötze vom 1. Januar 1842 an, noch dazu sec. fol. — unter Rückgabe des angetragenen Haupteides, geleugnet haben, ohne einen spätern Anfangspunkt anzuzeigen, für geständig und überführt zu achten."

Das Bezirksappellationsgericht zu Zwickau, an welches die Sache durch Appellation devolvirt wurde, die auch auf diesen Contumacialpunkt sich erstreckte, bestätigte das Erkenntniß erster Instanz, indem es sagte, daß die Beklagten nach den Worten der A. P. O. Tit. XVI. „und also denen Sachen richtig unter Augen gehen" den eigentlichen Anfangspunkt ihres Kohlenbaues anzugeben allerdings schuldig gewesen.

Gegen diesen Theil des Erkenntnisses ward kein Rechtsmittel eingewendet.

68.

Ueber die Verfolgung von Vindicationsansprüchen beim Concursprozesse.

Mitgetheilt nach den Entscheidungsgründen des Bezirksappellationsgerichts zu B. vom

Herrn Adv. **Hermann Just** in Zittau.

Da das Sachverhältniß aus den vorgedachten Entscheidungsgründen deutlich erhellt, so genügt es, diese in extenso mitzutheilen, wie folgt:

„Wenn schon die Praxis es zuläßt, daß die Vindicanten ihre Vindicationsansprüche im Liquidationsverfahren geltend machen, und hierüber im Locationsurthel mit entscheiden lassen, so hat doch, für sich allein betrachtet, der Vindicationsstreit mit dem Concurs selbst keinen wesentlichen Zusammenhang.

Es kann daher ein Vindicationsanspruch auch außerhalb des Liquidationsverfahrens geltend gemacht werden, und der Vindicant ist nach erfolgter rechtskräftiger Entscheidung noch vor Beendigung des Concurs-Prozesses berechtigt, den vindicirten Gegenstand sich auszuantworten zu lassen. [Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XXXXII. — C. T. Hommel, obs. 666. — Reinhardt's Ordnung der Gläubiger §. 46.] Im letztern Falle ist der curator bonorum in Anspruch zu nehmen und dieser, dem überhaupt die Regulirung der Masse und mithin nicht blos das Einfordern des zur Masse Gehörigen, sondern auch das Trennen des zur Masse Nichtgehörigen obliegt, hat sich auf die erhobenen Ansprüche zu erklären und nimmt überhaupt hier die Stelle des Beklagten ein. [Thibaut, Syst. des Pand. Rechts §. 1230. — Kori, Concursprozeß §. 83.] Einige Rechtslehrer sind nun zwar der Ansicht, daß ein derartiger Rechtsstreit summarisch zu verhandeln und die in dieser Beziehung bei dem eigentlichen Concursprozeß zu beobachtenden Grundsätze auch hier in Anwendung zu bringen seien.

Dieser Ansicht kann man jedoch nicht beipflichten.

Die gegen den Curator bonorum anzustellende Vindicationsklage ist durchaus nicht verschieden von jeder andern ähnlichen Klage, und es stehen dem

Digitized by Google

Kläger alle sonst zulässige Beweismittel, insbesondere der Eidesantrag [vergl. Kori, Concursprozeß I. I.] auch dem Gütervertreter gegenüber zu. Es ist daher an sich gar kein Grund vorhanden, weshalb man von den gewöhnlichen Prozeßregeln abgehen und derartige Streitigkeiten summarisch verhandeln lassen sollte. Von den gesetzlich vorgeschriebenen Prozeßregeln abzugehen ist dem Richter blos dann erlaubt, wenn eine Ausnahme im Gesetze hierzu einiges Anhalten gewährt. Dieß ist hinsichtlich der gegen den curator bonorum anzustellenden Vindicationsklage nirgends der Fall, und es ist sonach mit Recht anzunehmen, daß der Vindicationsstreit im Ordinarprozesse zu verhandeln ist. [Reinhardt, Ordnung der Gläubiger I. I. — Kind, quaest. for. L. 4. cap. 42.] Ist nun aber die letztere Ansicht die richtige, so fallen diejenigen Voraussetzungen weg, auf welche im Erkenntnisse erster Instanz der Schluß gebaut worden ist, daß Klägerin in dem ihr nachgelassenen Beweise sich annoch des Eidesantrags bedienen dürfe. Es kann nämlich nach den geltenden Prozeßgesetzen in der Regel dem Kläger und Beweisführer der Eidesantrag im Beweise blos soweit nachgelassen werden, als er sich dessen in der Klage bedient hat.

Im vorliegenden Rechtsstreite hat sich nun die Vindicantin in ihrem bei dem Gericht zu . . . eingereichten Antrage nicht der Eidesdelation bedient, sondern sich blos zur eidlichen Bestärkung ihrer Behauptung erboten. Könnte man daher die bei dem Gericht gestellten Anträge für eine förmliche und schlüssige Klage ansehen, so würde allerdings auf Beweis derselben zu erkennen, jedoch die Eidesdelation blos dem Beklagten im Gegenbeweise nachzulassen sein.

Betrachtet man aber das nach Bl. — Act. gestellte Anführen näher und zieht man hierbei insbesondere den am Schlusse desselben erhobenen Antrag in Betracht, so ergiebt sich, daß die Antragstellerin gar nicht beabsichtigt hat, einen förmlichen Prozeß gegen den curator bonorum zu erheben.

Sie hat nämlich blos beantragt, daß ihre Reclamation dem Curator des Concurses zugefertigt und nach Befinden ein Schwörungstermin zur eidlichen Bestärkung ihres Anführens angesetzt werden möge.

Ungeachtet dieses beschränkten Antrags hat das Gericht auf diesen Antrag gleichwie auf eine förmliche Klage ausgefertigt und ein Verfahren abhalten lassen.

Wenn nun dieser eingeschlagene Weg dem Antrage der Vindicantin keineswegs entspricht und wenn man daraus, daß die Antragstellerin dem eingeleiteten Verfahren nicht gerade widersprochen hat, noch nicht mit völliger Gewißheit schließen kann, daß sie damit einverstanden gewesen sei, daß ihr Antrag als eine förmliche Klage angesehen werden soll, so mußte es bedenklich fallen, auf Beweis ihres Antrags zu erkennen.

Wollte man nämlich dieß thun, so würde man nach dem Obangeführten der Antragstellerin ein Beweismittel, den Eidesantrag, völlig abschneiden, und sie hierdurch in die Lage versetzen, ihr Eigenthum vielleicht gar nicht beweisen zu können.

Dieß würde blos dann zulässig sein, wenn man völlige Gewißheit darüber hätte, daß sie eine förmliche Klage gegen den curator habe erheben und hierbei sich des Eidesantrags nicht habe bedienen wollen. Bei der hierüber aber herrschenden Ungewißheit mußte es zweckmäßiger erscheinen, das Anbringen der Vindicantin ab- und sie zur Anstellung ordentlicher Klage zu verweisen, um sie hierdurch in den Stand zu setzen, ihre Eigenthumsansprüche mittelst einer förmlichen gegen den curator bonorum gerichteten Klage zu verfolgen. Dann wird es sich erst übersehen lassen, ob sie sich der Eidesdelation bedienen und ob der Beklagte den Eid annehmen oder zurückgeben will."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 5. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 14. Verordnung, die Richtungslinie der Eisenbahn von Löbau nach Zittau betreffend; vom 20. April 1846. No. 15. Verordnung, den Abschluß einer Uebereinkunft mit der Königlich Würtembergischen Regierung wegen gegenseitiger Uebernahme der Ausgewiesenen betreffend; vom 29. April 1846. No. 16. Verordnung, die besondere Verpflichtung der Güter- und Rechtsvertreter betreffend; vom 7. Mai 1846. No. 17. Bekanntmachung, die Vollziehung der Loose bei der Landeslotterie betreffend; vom 13. Mai 1846. — Letzte Absendung den 22. Mai 1846.

Jurisdictionabtretung an den Staat. Die dem Herrn David Moritz Knauth zu Dresden seither zuständig gewesene Erbgerichtsbarkeit über das ihm zugehörige, von dem Rittergute Walda abgetretene Schäferei-Vorwerk zu Roda, über zwei Gartennahrungen, und über eine mit letzteren consolidirte Viertelhufe Land daselbst wurde, in Folge geschehener Abtretung an den Staat, mit dem Königlichen Justizamte Hain vereiniget.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben dem Justiciar, Herrn Schmidt zu Neusalza die erledigte zweite Assessorstelle beim Landgerichte zu Löbau zu übertragen gnädigst geruhet.

Todesfälle. Am 14. Mai d. J. starb zu Pegau der K. S. Steuerprocurator und emeritirte Gegen- und Receßschreiber zu Schneeberg, Johann Samuel Strauß, und am 26. Mai d. J. der Amtsviceactuar Ernst Eduard Schumann zu Tharandt.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zuentrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 26. Sechster Jahrgang. **1846.**

69.

Von der Verbindlichkeit aus einem, über Actien einer projectirten und noch nicht concessionirten Eisenbahn, abgeschlossenen Kaufe.

Mitgetheilt vom
Herrn S.— J. zu L.

Die Inhaber der Handlung N. W. und Comp. zu B. hatten am 3. Mai 1844 laut eines hierüber ausgestellten Schlußzettels von den Inhabern der Handlung J. K. und St. zu L. für 10,000 Thlr. Actien in Interims- oder Zusicherungsscheinen der projectirten Eisenbahn von Thüringen nach Cassel zum Course von 112½ % incl. ½ % Provision gekauft. Da erstere sich weigerten, die Certificate abzunehmen und ihren Zahlungsverbindlichkeiten nachzukommen, erhoben letztere zu Ende gedachten Jahres bei dem Handelsgerichte zu L. rechtliche Klage, in der sie ausdrücklich anführten, daß erwähnte projectirte Eisenbahn immittelst concessionirt und „Friedrich Wilhelm Nordbahn" genannt worden sei. Beklagte erkannten zwar die Richtigkeit des Schlußzettels an, excipirten aber die Ausflucht mangelnder Bescheinigung erwähnter Identität, sowie, daß die letztbezeichnete Eisenbahn eine viel größere Ausdehnung erhalten habe, als die früher projectirte; wogegen Kläger in ihrer Replik fol. — und — behaupteten, daß sie Beklagte bei der am 6. Mai 1844 erfolgten Auswechselung des Schlußzettels davon, daß die fragliche Eisenbahn **über** Cassel hinaus gebaut werde, ausdrücklich in Kenntniß gesetzt hätten. Denn bei dieser Auswechselung habe der mitklagende K. gegen Mitbeklagten N. W. bemerkt, daß im Schlußzettel die Worte: „und weiter" fehlten, worauf letzterer erwidert: „Wenn auch diese Worte darin nicht enthalten sind, so hat es zwischen uns, wo wir so freundschaftlich zusammenstehen, keine Bedenklichkeit; wenn wir sogar nichts Schriftliches gemacht hätten und die Actien hätten selbst gar keinen Werth, so ist unser Wort heilig, und ist ja so nur von einer und derselben Bahn die Rede." Hierauf habe auch Mitkläger K. dem Mitbeklagten N. W. den in der deutschen allgemeinen Zeitung Nr. 123. S. 1010. enthaltenen Artikel*) vom 28. April 1844 mitgetheilt, ohne daß letzterer darüber, daß die Eisenbahn über Cassel hinaus gebaut werden solle, oder sonst gegen das in diesem Zeitungsartikel ausgesprochene Eisenbahnproject irgend einen Einwand in Bezug auf das fragliche Actiengeschäft gemacht hätte. Nachdem diesem Vorbringen Beklagte Bl.— allenthalben widersprochen, erkannte das Gericht erster Instanz für Recht:

„ꝛc. Dahingegen hat wegen des aus dem fol. — mit Beziehung auf den fol. — in Abschrift ersichtlichen Schlußzettel aus einem Kaufe erhobenen Anspruchs, in Erwägung, daß nach dem besagten Schlußzettel der Handel über Interimsscheine für Actien der Eisenbahn von Thüringen nach Cassel abgeschlossen worden ist, Kläger aber fol. — und — Abnahme von Certificaten für Actien der Eisenbahn von Thüringen nach Kurhessen und weiter verlangen und dasjenige, was von Klägern fol. — zum Beweis

*) Eisenbahn. Cassel, den 28. April 1844. ꝛc. „Hiernach ist ein von der kurhessischen Regierung vorzunehmender Bau einer von Cassel nach Oberhessen bis zur großherzoglichen hessischen Grenze laufenden Eisenbahnstraße von der Bedingung abhängig gemacht, daß die von Halle durch Thüringen bis Eisenach und von da über Cassel bis in die preußische Provinz Westphalen in der Richtung von Lippstadt beabsichtigte zu Stande kommt, und so lange man über diesen Punkt hier nicht vollkommen sicher gestellt ist, kann die hiesige Regierung auch keine Maaßregeln ergreifen, um den Bau der von hier nach Frankfurt führenden Eisenbahn, soweit sie kurhessisches Gebiet zu berühren hat, in Angriff nehmen zu lassen."

Digitized by Google

der Identität dieser letzten Bahn mit der in dem Schlußzettel bezeichneten angeführt worden: daß nämlich die in dem Schlußzettel genannte Bahn späterhin den Namen „Friedrich Wilhelm Nordbahn" erhalten habe, nicht ausreichend erscheint, um den Identitätspunkt namentlich durch Eidesantrag in rechtliche Gewißheit zu setzen, eben so wenig auch mit Bestimmtheit sich erkennen läßt, ob die oben genannte Bahn mit derjenigen identisch sei, die in dem Briefe sub C. fol. — erwähnt wird, Klägerer Suchen nicht Statt; sie könnten und wollten denn die fol. — a. und b. bis und mit fol. — vorgebrachte, von Beklagten fol. — mit Bestimmtheit in Abrede gestellte Replik binnen sächsischer Frist, Beklagten die Gegenbescheinigung, beiden Theilen Eidesantrag und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, bescheinigen, dessen genössen sie billig, und ergehet ꝛc. Die bis jetzt aufgelaufenen Kosten werden gegen einander aufgehoben."

Auf eingelegte Berufung der Kläger reformirte das Königl. Appellationsgericht zu L. dieses Erkenntniß, indem es Beklagte der Klagbitte gemäß verurtheilte, und sagte in den hierüber ertheilten Entscheidungsgründen:

„ꝛc. Soviel den auf den Schlußzettel Bl. — gegründeten Anspruch der Kläger anlangt, so hat Man der Ansicht der ersten Instanz, daß die Klage in dieser Beziehung in der angebrachten Maaße nicht Statt habe, dafern von den Klägern die Replik Bl. — fg. nicht bescheinigt werden sollte, nicht beitreten können.

Die erste Instanz geht von der Ansicht aus, daß, da nach dem oben bezeichneten Schlußzettel der Handel über Interimsscheine für Actien der Eisenbahn von Thüringen nach Cassel abgeschlossen worden sei, die Kläger aber nach Bl. — fg. die Abnahme von Certificaten für Actien der Eisenbahn von Thüringen nach Kurhessen und weiter verlangen, und dasjenige, was Bl. — zu dem Beweise der Identität dieser letzteren Bahn mit der in dem Schlußzettel bezeichneten angeführt worden sei, daß nämlich die in dem Schlußzettel erwähnte Bahn späterhin den Namen Friedrich-Wilhelm-Nordbahn erhalten habe, namentlich zu dem darüber gebrauchten Eidesantrage nicht ausreichend sei, die Kläger die in der Replik Bl. — fg. unter Angabe specieller Thatsachen behauptete Identität beider Bahnen zu bescheinigen haben.

Hiergegen ist nun aber Folgendes zu bemerken:

1) Die Beklagten haben Bl. — fg. gar nicht in Abrede gestellt, daß die Friedrich-Wilhelm-Nordbahn dasjenige Unternehmen in Ausführung gebracht hat, bei welchem sie sich haben betheiligen wollen, vielmehr haben dieselben sich nur auf das Anführen beschränkt, daß die gedachte Bahn nicht blos die Strecke von Thüringen bis Cassel, sondern von Cassel noch weiter, nämlich bis an die Preußische Grenze bei Haueda, geführt werde. Die Behauptung der Beklagten, die Friedrich-Wilhelm-Nordbahn sei von der im Schlußzettel angegebenen Bahn völlig verschieden, ist daher in dieser Allgemein keineswegs begründet.

2) Wenn aber die Einrede der Beklagten darauf gestützt ist, daß die fragliche Bahn noch weiter fortgeführt werden solle, als ursprünglich, oder wenigstens zu der Zeit, wo sie die Actien gekauft haben, in dem Unternehmen gelegen habe, so ist hierauf kein rechtliches Absehen zu richten, weil die Beklagten dadurch, daß sie Actien einer Eisenbahn gekauft haben, welche noch nicht concessionirt, ja sogar noch nicht einmal definitiv beschlossen gewesen ist, stillschweigend zu erkennen gegeben haben, daß sie sich den Chancen haben unterwerfen wollen, welche die nähere Bestimmung und Ausführung des Unternehmens für die dabei Betheiligten hervorzubringen geeignet ist.

3) Abgesehen von der Frage, ob die wahrscheinliche Rentabilität einer Eisenbahn den Cours der Actien überhaupt bestimme, so steht der Ausführung der Beklagten Bl. — fg. die allgemeine Erfahrung entgegen, daß eine Eisenbahn desto rentabler ist, je weiter sie geführt wird, und es ist daher schon an sich nicht anzunehmen, daß die Beklagten bei dem Ankaufe der Bl. — gedachten Actien darauf besondere Rücksicht genommen haben sollten, daß die Bahn, deren Anfang nicht einmal bestimmt worden ist, gerade blos bis nach Cassel, und nicht weiter geführt würde. Wenigstens würde von den Beklagten, daß dieß der Fall gewesen sei, besser zu begründen gewesen sein, als es zur Zeit durch die bloße Beziehung auf die in dem Schlußzettel Bl. — enthaltenen Worte: „der projectirten Eisenbahn von Thüringen nach Cassel," geschehen ist.

Da nun die Beklagten die Richtigkeit des Schlußzettels Bl. — nach Bl. — fg. ausdrücklich zugestanden haben, so ist der Bescheid der ersten Instanz in der gegenwärtig erkannten Maaße abzuändern gewesen."

Zu diesen Entscheidungsgründen fügte das Königl. Oberappellationsgericht, welches auf eingewendete Appellation der Beklagten das Erkenntniß zweiter Instanz bestätigte, noch Folgendes:

„Ad grav. 1. und 2. Nach dem Inhalte des Schlußzettels sub A. fol. — Actor. sub Litt. W. N. 31. sollten Beklagte von Klägern für 10,000 Thlr. Actien in Interims- oder Zusicherungsscheinen, wie solche ausgegeben würden, der projectirten Eisenbahn von Thüringen nach Cassel zum Course von 112 pC. und ¼ pC. Provision (zu liefern und abzunehmen in Cassel 14 Tage nach Erscheinen) nehmen, Kläger auch die 1ste Einzahlung nach geschehener Aufforderung franco nach Cassel einsenden,

Digitized by Google

und alle Verbindlichkeiten und Rechte eines ersten Zeichners übernehmen. Hierin liegt ein Kaufcontract ohne allen Zusatz von weitern Nebenbedingungen, oder einem sonstigen Vorbehalte, welchen Beklagte ad pct. lit. cont. 1. fol. — unumwunden eingeräumt haben, und es kann daher kein Zweifel obwalten, daß Beklagte nach dem deshalb bereits früher Bemerkten allerdings zu verurtheilen sind, dafern nicht der, auch jetzt wieder hauptsächlich vorgebrachte Einwand derselben, daß, da nach dem Schlußzettel der Kauf über Interimsscheine für Actien der Eisenbahn von Thüringen nach Cassel abgeschlossen worden, Kläger aber Certificate für Actien der Eisenbahnen von Thüringen nach Churhessen und weiter offerirten, und dasjenige, was über die Identität beider in der Klage angeführt worden, namentlich für den darüber gebrauchten Eidesantrag nicht ausreichte, Berücksichtigung verdient. Dieß hat man jedoch auch bei nochmaliger Prüfung des Sachverhältnisses nicht annehmen können. Beklagte haben nirgends zu behaupten vermocht, daß in der angegebenen Richtung 2 von einander völlig verschiedene Bahnlinien existirten, und durch die später sogenannte Friedrich Wilhelm Nordbahn dasjenige Unternehmen gar nicht in Ausführung gekommen, welches ursprünglich in einer beschränkteren Weise durch die Anlegung einer Bahn von Thüringen nach Cassel beabsichtigt worden, sondern sie beziehen sich vielmehr nur darauf, daß solches in Rücksicht auf die Weite, Rentabilität, Verschiedenheit der Rechte und Verbindlichkeiten der Actionäre ꝛc. sich anders gestaltet habe, als der anfängliche Plan gewesen. Nun muß aber allerdings davon ausgegangen werden, daß, wenn Beklagte, wie der obige Schlußzettel besagt, Interimsscheine zu der gedachten Eisenbahn, welche noch gar nicht definitiv beschlossen, und zu welcher damals noch keine Concession ertheilt war, erkauften, und in dieser Hinsicht die Rechte und Pflichten eines ersten Zeichners übernahmen, bei der Frage über deren Verpflichtung zu Abnahme jener Zusicherungsscheine den Klägern gegenüber, darauf etwas weiter nicht ankommen kann, ob später die Bahn in eben der Maaße, wie sie anfänglich projectirt worden, zur Ausführung gekommen, welche Bestimmungen wegen derselben nachher durch die Statuten getroffen und welcher Name ihr bei der Concessionsertheilung beigelegt worden, sondern vielmehr darauf, ob überhaupt das Unternehmen, ohne Rücksicht auf die spätere Gestaltung desselben, wirklich zur Existenz gelangt ist. Daß solches gänzlich aufgegeben, an dessen Stelle eine ganz neue Actiengesellschaft zusammengetreten, und eine völlig neue Bahn errichtet worden, haben Beklagte selbst nicht angeführt, und es ist daher den vorigen Gründen fol. — vollkommen beizustimmen, wenn darin, fol. —, bemerkt wird, daß Beklagte dadurch, daß sie Actien einer Eisenbahn gekauft, welche noch nicht concessionirt, ja noch nicht einmal definitiv beschlossen gewesen sei, stillschweigend zu erkennen gegeben hätten, daß sie sich den Chancen haben unterwerfen wollen, welche die nähere Bestimmung und Ausführung des Unternehmens für die dabei Betheiligten hervorzubringen geeignet sei. Dasjenige, was Beklagte neuerlich fol. — sq. dagegen einwenden, läuft lediglich wieder auf die bereits früher fol. — sq., — — sq. und fol. — sq. aufgestellten Behauptungen hinaus, daß die mehrgedachte Bahn über Cassel hinaus angelegt, und nicht in der ursprünglich projectirten Maaße ins Leben getreten sei, mithin beide Bahnen in dem obenangedeuteten Sinne nicht für identisch geachtet werden könnten, was jedoch, wie schon erwähnt, bei dem vorliegenden Verhältnisse nicht als entscheidend betrachtet werden kann; es verdient auch namentlich das Anführen der Beklagten fol. —, daß sie nur allein bei der projectirten Bahn von Thüringen nach Cassel, Falls sie zu Stande kommen werde, sich betheiligen wollen, und bloß für diesen Fall den Schlußzettel mit Klägern gewechselt hätten, darum keine Beachtung, weil darin keine bestimmte, jene Willensmeinung bekundende Thatsache, sondern nur eine Absicht enthalten ist, welche der Fassung des Schlußzettels entgegenläuft, übrigens in gegenwärtiger Instanz ohnedies zu spät vorgebracht sein würde. Unter diesen Umständen war das vorige Erkenntniß lediglich zu bestätigen, es bedurfte auch, da schon die der Klage sub A. fol. — beigefügte Urkunde hierzu ausreicht, keines weitern Eingehens auf die fol. — sq. enthaltene Replik."

70.

I. Welchen Einfluß hat die Veränderung des, bei Fällung eines rechtlichen Erkenntnisses vorausgesetzten Sachverhältnisses bei der nachmaligen Vollstreckung des rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses? II. Inwieweit kann die uneheliche Mutter die für ihr außereheliches Kind ihr rechtskräftig zuerkannten Alimente auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses fordern, wenn sie die Erziehung des Kindes nicht selbst besorgt, sondern dasselbe durch einen Dritten hat erziehen lassen? III. Ueber Zulässigkeit und Wirkung der im Laufe des Executionsverfahrens eingewendeten Appellationen.

Ein Rechtsfall, nach den Acten mitgetheilt vom Herrn Amtsactuar D. zu Wechselburg.

Auf Grund eines bei dem Gericht E. in Dotations- und Alimentationssachen Hannen Christianen

Digitized by Google

H., nachmals verehelichter Th., Klägerin, und Johann Gottlob M., Beklagtens, am 16. April 1833 publicirten und in Rechtskraft übergegangenen Gerichtsbescheids des Inhalts:

„Es ist Beklagter in der Erwägung, daß er nicht „nur den außereherlichen Beischlaf mit der Klägerin „Bl. — eingestanden, sondern auch auf die Bl. — „erhobene Klage, der an ihn Bl. — unter gesetz„licher Verwarnung erlassenen und Bl. — gehörig „insinuirten Vorladung ungeachtet, nicht geant„wortet und deshalb Bl. — Ungehorsams beschul„diget worden, nunmehr die Klägerin, dafern er „selbige zu ehelichen nicht gesonnen, mit fünfzehn „Thalern auszustatten, auch selbiger zum Unter„halt des mit ihr erzeugten Kindes von der Zeit „dessen, besage des Kirchenzeugnisses Bl. — am „19. November 1829 erfolgter Geburt an bis zum „erfüllten 14. Lebensjahre einen jährlichen Beitrag „an fünfzehn Thalern, monatlich mit Einem Tha„ler 6 Gr. im Voraus zu entrichten und die auf „die Geburt und Taufe des Kindes verwendeten „Kosten, nach vorhergehendem Ansatze und richter„licher Feststellung, nebst den durch diesen Proceß „erwachsenen, zu erstatten schuldig"

überreichte die Klägerin, nachdem auf ein bereits im Jahre 1833 von ihr angebrachtes, aber ohne Erfolg gebliebenes Executionsgesuch der Betrag der Geburts- und Taufkosten auf 5 Thlr. 14 Gr. C. M. festgestellt worden war, unterm 5. August 1844 ein anderweites Gesuch um Beitreibung des in der mitübergebenen Rechnung auf überhaupt 337 Thlr. ausgeworfenen und Seiten Gerichts auf 342 Thlr. 28 Ngr. 1 Pf. festgestellten Schuldbetrags an Ausstattung, Geburts- und Taufkosten, sowie Alimenten nebst Zinsen des Verzugs, welchem Gesuche nach Maaßgabe §§. 9. flg. des Executionsgesetzes, vom 28. Februar 1838 gefügt wurde.

Noch vor dem in der erlassenen Zahlungsauflage bestimmten Tage jedoch zeigte der Beklagte zur Abwendung der ihm angedroheten Hülfsvollstreckung bei Gericht schriftlich an, daß er bereits am 3. Juni 1843 vor dem Gericht K. mit Johann Gottlob H., dem Vater der Klägerin, welcher deren außereheliches Kind erzogen, sowie mit Johann Christoph W., dem Altersvormunde des Kindes, sich verglichen, auch die Klägerin nebst ihrem Ehemanne diesen Vergleich unterm 17. Juni 1843 unter der Bedingung, daß ihr, nicht ihrem Vater, die zu Michaelis 1843 fällige Vergleichsrate an 35 Thlr. ausgezahlt werde, ratihabiret und der Vater der Klägerin, nebst dem Altersvormunde, ihn gegen weitere Ansprüche der Klägerin vertreten zu wollen, angelobet, er, der Beklagte, aber die 35 Thlr. zur bestimmten Zeit erlegt, die Klägerin zur Empfangnahme dieser Summe aufgefordert und dadurch seine Verbindlichkeit erfüllt, hiermit aber der Seiten der Klägerin dermalen an ihn gemachte Anspruch sich erlediget habe.

Zur Bescheinigung dieses Vorbringens überreichte Beklagter gleichzeitig eine beglaubte Abschrift der über den abgeschlossenen Vergleich sowohl, als über die Seiten der Klägerin erfolgte Ratihabition desselben bei dem Gerichte K. aufgenommenen Registraturen.

In dem hierauf zur Erledigung des vorgebrachten und nicht sofort verwerflich erschienenen Einwandes zwischen den sämmtlichen Betheiligten abgehaltenen Verhörstermine und innerhalb der denselben zur Beibringung ihrer sonstigen Rechtsnothdurft sodann noch gestatteten dreiwöchentlichen Frist wurde nun theils mündlich zu Protocoll, theils in Schriften zuvörderst Seiten des Beklagten, unter Hinweisung darauf, wie es sich lediglich um vergangene Alimente handle, vorstellig gemacht, daß der Vater der Klägerin deren außereheliches Kind allein und aus eigenen Mitteln erzogen habe, mithin die Klägerin, da sie die Alimente nicht bestritten, solche dermalen weder auf Grund des rechtskräftigen Bescheids, noch ex jure cesso ihres Vaters, weil letzterer sich verglichen habe, in Anspruch nehmen könne, im Uebrigen aber die vorbemerkte Vergleichsrate der 35 Thlr., weil die Klägerin deren Annahme zur Verfallzeit verweigert habe, bei dem Gericht K. deponiret worden sei und daselbst jetzt noch zur Auszahlung an die Klägerin bereit liege, — dagegen von dem Vater der Klägerin, daß er deren Kind allerdings allein erzogen, jedoch von seiner Tochter hierzu alljährlich einen Beitrag von 6 Thlrn. erhalten habe, zu erkennen gegeben, zugleich aber der Auszahlung der deponirten 35 Thlr. an seine Tochter unter der Behauptung, daß er allein auf dieses Geld Ansprüche habe, widersprochen und hierbei noch bemerkt, daß seine Tochter, die Klägerin, die gedachten Beiträge nur in der letzten Zeit, als ihm die alleinige Erziehung des Kindes zu schwer geworden sei, und überhaupt nur auf 9 Vierteljahre entrichtet, mithin zusammen mehr nicht, als 13 Thlr. 15 Ngr. an ihn bezahlt habe, — endlich aber Seiten der Klägerin und deren Ehemannes, im Einverständnisse damit, daß der Vater der ersteren das Kind erzogen habe, neben der Behauptung, daß ihrerseits der jährliche Beitrag an 6 Thlr. auf eine viel längere Zeit gegeben worden sei, die von ihrer Seite erfolgte Verweigerung der Annahme der fraglichen Vergleichsrate zugestanden, dabei jedoch vorgestellt, daß der Vergleich rücksichtlich ihrer eine rechtliche Wirkung nicht äußern könne, da sie ihrem Vater zur Abschließung desselben keinen Auftrag gegeben und ihr die Vergleichsrate der 35 Thlr. nur unter

Digitized by Google

der Bedingung, daß sie sowohl, als ihr Vater allen ferneren Ansprüchen an den Kläger entsage, angeboten, solche jedoch, weil sie sich dieser Bedingung nicht unterwerfen wollen, deponirt worden sei.

Auf Grund dieser Verhandlungen, deren weiterer Inhalt sich aus den nachbefindlichen Erkenntnissen nebst Entscheidungsgründen ergiebt, wurde von dem Proceßgericht der nachstehende Bescheid ertheilet:

„Weil die Klägerin Bl. — flg. nicht blos die Geburts- und Taufkosten, sowie Alimentengelder für das mit Beklagtem erzeugte Kind, sondern auch die Bl. — ihr rechtskräftig zuerkannte Ausstattung fordert, nun aber der von dem Beklagten zur Abwendung der ihm angedroheten Hülfsvollstreckung vorgeschützte Vergleich Bl. — flg. lediglich die ersteren, nämlich die Geburts-, Tauf- und Erziehungskosten betrifft, dagegen auf die Ausstattung keine Beziehung nimmt; so ist wegen der Bl. — geforderten Ausstattung an Funfzehn Thaler Conv. M. oder 15 Thaler 12 Ngr. 5 Pf. im Vierzehnthalerfuße, nebst den Bl. — berechneten Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an, der von dem Beklagten erhobenen Einwendung ungeachtet, auf das Bl. — ersichtliche fernere Gesuch der Klägerin vom 18. September 1844, ohne weitern Aufschub mit Vollstreckung der Hülfe zu verfahren, wogegen im Uebrigen, soviel die Bl. — flg. geforderten Geburts- und Taufkosten, sowie Alimentengelder, nebst Zinsen, betrifft, im Betracht, daß der über solche zwischen dem Beklagten und der Klägerin Vater, Johann Gottlob H., sowie dem angeblichen Vormunde des Kindes unterm 3. Juni 1843 gerichtlich abgeschlossene Vergleich Bl. — flg., von der Klägerin nebst deren Ehemanne, besage der Bl. — in beglaubter Abschrift ersichtlichen, eines Anerkenntnisses nicht bedürfenden Urkunde, unter der Bedingung, daß sie die von Beklagtem zu Michaelis 1843 zahlbare Vergleichsrate an 35 Thaler kostenfrei erhalte, ratihabiret und von ihr, daß diese Vergleichsrate ihr angeboten worden sei, Bl. — vergl. mit Bl. — zugegeben, auch sonst die Rechtsbeständigkeit dieses Vergleichs an sich nicht in Zweifel gezogen worden ist, solchergestalt aber auf die Frage, ob der Vater der Klägerin der alleinige Erzieher des Kindes und, als solcher, zu Abschließung des in Frage stehenden Vergleichs an sich überhaupt berechtiget gewesen sei, etwas weiter nicht ankommt, in Folge des von dem Kläger diesfalls vorgebrachten und für statthaft zu achtenden Einwandes mit der Vollstreckung der Hülfe anzustehen ist. Die beiderseits aufgewendeten Proceßkosten werden billig gegen einander aufgehoben."

Gegen diesen Bescheid wurde von beiden Parteien, und zwar von dem Beklagten hauptsächlich um deswillen, weil darin der Klägerin Suchen nur auf Grund des Vergleichs und nicht als an sich gänzlich unstatthaft zurückgewiesen und somit zugleich stillschweigend entschieden worden wäre, daß der Klägerin die beim Gericht K. deponirten 35 Thlr. unbedingt zu verabfolgen seien, während er doch solche der Klägerin nur unter der Voraussetzung, daß der Klägerin Vater, als Erzieher des Kindes, nebst dessen Vormunde, auf alle weitere Ansprüche an ihn Verzicht leiste, zukommen zu lassen Willens sei, deshalb aber, so lange letzteres nicht geschehen, der Ueberlassung jener 35 Thlr. an die Klägerin widersprechen müsse und daher bei der ertheilten Entscheidung sich nicht beruhigen könne, Appellation eingewendet und es erkannte darauf das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig, dahin,

„daß es bei dem Bl. — flg. befindlichen, am 12. November 1844 bekannt gemachten Bescheide, in so fern darin Beklagter für verbunden erachtet worden, der Klägerin von der derselben Bl. — zugesprochenen Dotation Verzugszinsen von einem früheren Zeitpunkte, als von der eingetretenen Rechtskraft des Bl. — zu lesenden Erkenntnisses an zu bezahlen, auf die Appellation desselben nicht zu lassen, es hat vielmehr der Klägerin Suchen Bl. — flg. und — auch in so weit nicht Statt, und ist der gedachte Bescheid im Uebrigen zu bestätigen. Die Kosten der zweiten Instanz werden gegen einander aufgehoben."

Zur Rechtfertigung dieser Entscheidung waren folgende Gründe angegeben:

„Was die der Klägerin Bl. — zuerkannte Dotation und die rücksichtlich derselben von Rechtskraft des betreffenden Erkenntnisses an aufgelaufenen Verzugszinsen anlangt, so steht die Statthaftigkeit des Executionsantrags der Klägerin Bl. — flg. und — nicht allein dermalen rechtskräftig fest, sondern Beklagter hat auch seine diesfallsige Verbindlichkeit nach Bl. — bereits durch Zahlung erfüllt, insoweit aber der Klägerin die Verzugszinsen von einem früheren Zeitpunkte, und zwar von der Bl. — erhobenen Klage an zugesprochen sind, mußte, da in der erwähnten Klage Verzugszinsen gar nicht gefordert, Beklagter auch zu deren Entrichtung in dem Erkenntnisse Bl. — nicht verurtheilt worden, die vorige Entscheidung auf Beklagtens Appellation Bl. — jet. — abgeändert und der Klägerin Suchen abgewiesen werden. Im Uebrigen war der in erster Instanz ertheilte Bescheid zu bestätigen, in welcher Beziehung nur noch Folgendes zu bemerken:

Beklagter ist in dem Bl. — anzutreffenden, am 16. April 1833 publicirten Bescheide condemnirt worden, der Klägerin zum Unterhalte des mit ihr

Digitized by Google

erzeugten Kindes auf die daselbst angegebene Zeit jährlich 15 Thaler zu zahlen; diese Verurtheilung beruht mithin, und wie sich der Natur der Sache nach von selbst versteht, auf der Voraussetzung, daß Klägerin die Erziehung und Ernährung ihres Kindes selbst besorgen und den erforderlichen Aufwand dafür bestreiten werde. Wenn nun Klägerin neuerlich nach Bl. — flg. und — auf Vollstreckung jenes Erkenntnisses angetragen, dabei aber nach Bl. — jet. — gleichwohl hat zugeben müssen, daß das gedachte Kind nicht von ihr, sondern von ihrem Vater, Johann Gottlob H., erzogen und ernährt worden, so steht dieses Zugeständniß in Verbindung mit dem von dem Beklagten mit ernanntem H. und des Kindes Altersvormunde wegen der Alimentationsbeiträge einschließlich der Tauf- und Geburtskosten nach Bl. — flg. gerichtlich abgeschlossenen Vergleiche dem gegenwärtigen Executionsantrage der Klägerin allerdings entgegen, weil nunmehr die Voraussetzung weggefallen, auf welche die zu vollstreckende Entscheidung gestützt war. Unter diesen Umständen bedarf es gar keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob die Bedingung, unter welcher Klägerin den Vergleich Bl. — genehmiget, eingetreten sei oder nicht. Denn auch angenommen, daß die Ansprüche der Klägerin an den Beklagten durch ihr obiges Zugeständniß und den gedachten Vergleich noch nicht völlig beseitiget worden, so würde dieselbe doch jedenfalls diese ihr noch zustehenden Forderungen speciell und auf andere Weise, als jetzt durch die bloße Bezugnahme auf die Rechtskraft jenes älteren Erkenntnisses geschehen, begründen müssen, und es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, daß dem auf Einleitung des Executionsverfahrens und namentlich auf sofortige executivische Einbringung des Bl. — flg. in Gemäßheit der mehrerwähnten rechtskräftigen Entscheidung festgestellten Liquidi gerichteten Antrage der Klägerin bei der veränderten Sachlage nicht Statt gegeben werden konnte. Nur die Frage über die Statthaftigkeit dieses Antrags lag aber gegenwärtig zur Entscheidung vor, dahingegen weder darüber, ob Klägerin überhaupt noch Forderungen gegen den Beklagten in Bezug auf das mit demselben erzeugte Kind geltend machen könne, noch auch darüber, ob Klägerin berechtiget sei, einen Theil der ihrem Vater von dem Beklagten verwilligten Vergleichssumme für sich in Anspruch zu nehmen, zur Zeit und in der vorliegenden, lediglich die Zulässigkeit des beantragten Hülfsverfahrens betreffenden Differenz zu erkennen war.

Durch die vorbemerkten Gründe erhält sowohl die Berufung der Klägerin, als auch die von dem Beklagten eingewendete Appellation, insoweit letztere nicht bereits oben berücksichtiget worden, ihre Widerlegung.

Der Kostenpunkt bedarf unter den obwaltenden Verhältnissen keiner besonderen Rechtfertigung."

Auf die von der Klägerin gegen dieses Erkenntniß eingewendete anderweite Berufung, — in welcher dieselbe insbesondere hervorhob, daß deswegen, weil sie besonderer Verhältnisse halber nicht persönlich das Kind erziehen können, sondern durch ihren Vater habe erziehen lassen, die Annahme, als ob nicht sie, sondern ihr Vater die Erziehung bewirkt habe, noch keineswegs gerechtfertigt erscheine, vielmehr der Grundsatz: quod quis per alium facit, id ipse facisse putatur eintrete, im Uebrigen aber dadurch lediglich zwischen ihr und ihrem Vater ein persönliches, obligatorisches Verhältniß entstanden und des Beklagten Verbindlichkeit ihr gegenüber, bei der in den Acten vorliegenden Gewißheit, daß sie ihren Vater für die Erziehung des Kindes mit Gelde entschädiget, um so weniger als alterirt zu betrachten sei, als hier die fraglichen Alimentationsansprüche nicht erst mittelst Klage geltend gemacht werden sollten, sondern auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses gefordert würden, — erkannte das Königliche Oberappellationsgericht für Recht:

„Daß es bei dem fol. — Actor. befindlichen Urthel und der darin enthaltenen Bestätigung des fol. — zu lesenden Bescheids, insoweit darin auf Anstandnahme mit der Hülfsvollstreckung in Ansehung der fol. — angesetzten Geburts- und Taufkosten, nicht minder sämmtlicher daselbst berechneter Alimente erkannt worden, nicht zu lassen, sondern es ist wegen nurberegter Geburts- und Taufkosten an 5 Thaler 22 Ngr. 2 Pf., ingleichen wegen der in dem Bescheide fol. — erkannten Alimente, insoweit sie bis zur Rechtskraft sothanen Bescheids fällig geworden, nebst Zinsen davon zu Fünf vom Hundert, vom 26. April 1833 an gerechnet, sowohl endlich wegen der im Protokolle vom 8. October 1844 fol. — bemerkten 13 Thaler 15 Ngr. mit der angedrohten Hülfsvollstreckung, Einwendens ungeachtet, zu verfahren.

Im Uebrigen ist gedachtes Urthel zu bestätigen, und werden die durch die ergriffene Appellation erwachsenen Unkosten gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: „Die fol. — eingewandte Berufung ist für zulässig zu achten. Denn da Klägerin den Bescheid erster Instanz, fol. —, in seinem ganzen Umfange geltend machen will, so beträgt der Gegenstand nach dem fol. — aufgestellten Liquido unter A. C. und D. weit über 200 Thaler, und es findet daher die Beschränkung, welche §. 18. des Gesetzes sub B., vom 28. Januar 1835, in dieser

Digitized by Google

Beziehung vorschreibt, nicht Statt. Eben so wenig ist Beklagtem beizupflichten, wenn er fol. — den 30. Hph. nurerwähnten Gesetzes in Anwendung zu bringen verlangt. Zwar befindet sich diese Sache, wo gegenwärtig um die Vollstreckung eines rechtskräftigen Bescheids gestritten wird, im Executionsverfahren, und auf dieses Verfahren soll nach dem Erläuterungsgesetze, vom 13. Januar 1838 §. 10. am Ende, der angezogene §. 30. unverändert Anwendung finden, mithin eine Appellation an das Oberappellationsgericht nur soweit stattha[ben], als durch die Entscheidung des Appellationsgerichts das Verfahren des Untergerichts zum Nachtheil des Appellaten abgeändert worden ist. Allein dagegen ist zu erwägen, daß diese Einschränkung des Instanzenzugs ausdrücklich nur von dem Falle gilt, wenn das Appellationsgericht durch Verordnung entschieden hat, und gegen diese appellirt worden ist. In vorliegendem Falle aber ist nicht durch Verordnung entschieden, sondern über eine erst im Executionsverfahren hervorgetretene streitige Frage durch förmlichen Rechtsspruch erkannt worden. Ferner ist das, gleichzeitig mit dem Gesetze vom 13. Januar 1838 berathene und bald darauf publicirte Executionsgesetz vom 28. Februar 1838 zu vergleichen, welches in seinem 32. §ph., verbunden mit den darin angezogenen §§. 27. 28[b]. 29. 30. zwar ebenfalls auf §. 30. des Gesetzes sub B. vom 28. Januar 1835 verweiset, denselben jedoch nur bei solchen Appellationen beachtet wissen will, welche von dem sachfälligen Theile zu Abwendung der ihm angedrohten Hülfsvollstreckung eingewendet werden. Gegenwärtig ist aber der Fall umgekehrt, denn es hat Klägerin Berufung dagegen ergriffen, daß ihr, als obsiegendem Theile, die richterliche Hülfe bei einigen Punkten, auf welche sie nach Inhalt des rechtskräftigen Bescheides fol. — ein Recht zu haben behauptet, versagt worden ist.

Die Hauptsache anlangend, und soviel

I. die Alimente betrifft, so ist Man mit den Gründen der zweiten Instanz darin einverstanden, daß nicht der sec. fol. — flg. abgeschlossene Vergleich, sondern nur der überhaupt seit Eröffnung des rechtskräftigen Bescheids, fol. —, veränderte Stand der Sache eine Abweichung von der Vorschrift dieses Bescheids rechtfertigen kann. Denn H., der Klägerin Vater, konnte sich über die Ansprüche seiner verheiratheten volljährigen Tochter gültig nicht vergleichen, sofern diese nicht einwilligte. Klägerin hat in den zwischen ihrem Vater und Beklagtem am 3. Juni 1843 eingegangenen Vergleich sec. fol. — nur allein unter der Bedingung gewilligt, wenn die letzte Vergleichsrate an 35 Thalern ihr überlassen würde. Diese Bedingung ist aber nicht in Erfüllung gegangen, weil nach fol. — Johann Gottlob H. der Auszahlung dieses Geldes an seine Tochter widersprach und selbst darauf Ansprüche zu haben behauptete. Mithin ist der Vergleich für Klägerin nicht verpflichtend.

Dagegen ist das Verhältniß dadurch wesentlich verändert worden, daß, wie sich neuerlich ergeben hat, Klägerin den Aufwand für die Erziehung ihrer unehelichen Tochter nicht selbst bestritten hat, sondern daß diese von Klägerin Vater, mehrbenanntem H., bis zu erfülltem 14ten Lebensjahre ernährt und erzogen worden ist. Vergangene Alimente kann nur derjenige zurückfordern, welcher sie wirklich bestritten hat; und in der Verwechselung der vergangenen und zukünftigen Alimente liegt das Irrthümliche der Ansicht, wenn Klägerin behauptet, es sei Beklagtem gegenüber gleich viel, durch wen sie das mit ihm erzeugte Kind habe erziehen lassen. Die für dieses Kind von seinem Großvater H. aufgewendeten Erziehungskosten sind, der Klägerin gegenüber, als geschenkt zu betrachten — [l. 34. D. de negot. gest. (III. 5.) — l. 11. Cod. eod. (II. 19.)] —, wohl aber kann H. sie von Beklagtem wiederfordern, für welchen er sie verlegt hat. [Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung im Königr. Sachsen. Bd. I. Präjud. 13. S. 186.—188. und Präjud. 28. S. 489.] Auch hat er selbst diese Absicht zu erkennen gegeben, indem er sich von Beklagtem durch eine Vergleichssumme hat abfinden lassen.

Der condemnatorische Bescheid fol. — setzt voraus, daß Klägerin die Ernährung ihres Kindes selbst übernehmen werde, und ist nicht mit der Absicht verbunden gewesen, daß sie sich bereichern solle.

Indessen sind doch mehrere Punkte, auf welche vorstehende Grundsätze nicht Anwendung finden, und hinsichtlich welcher daher die Beschwerden der Klägerin begründet erscheinen. Nämlich

1) die bis zur Rechtskraft des am 16. April 1833 eröffneten Bescheids bereits verfallenen Alimente. Auf diese kann die Einrede, daß die Erziehungskosten von einem Dritten bestritten worden seien, nicht zurückwirken. In Hinsicht ihrer ist diese Einrede nicht exceptio noviter emergens, sondern sie war schon vor dem Bescheide vorhanden, aber von Beklagtem nicht vorgeschützt, und verdient daher keine weitere Berücksichtigung. Auch ist Klägerin berechtiget, usuras rei judicatae von diesem Rückstande zu fordern, welche ihr gebühren, auch wenn sie in der Klage nicht verlangt und in dem Erkenntnisse nicht ausdrücklich erwähnt sind. — [Hommel, rhaps. obs. 718. — Gottschalk, Sel. disc. for. T. II. Cap. 9. pag. 105. ed. 2. — Curtius, Bd. 3. §. 1176.] —

2) diejenigen 13 Thaler 15 Ngr., welche nach fol. — Klägerin ihrem Vater in der letzten Zeit, als

Digitized by Google

ihm die alleinige Erziehung zu schwer geworden, als Beitrag gezahlt hat. Denn in so weit hat sie die Alimente selbst verlegt, und ist daher dasjenige, was oben von dem entgegengesetzten Falle bemerkt ist, nicht darauf anzuwenden. Zwar existirt nirgends ein ausdrückliches Zugeständniß Beklagtens, daß Klägerin diese 13½ Thaler bezahlt habe. Allein da Beklagtens Einrede überhaupt nur auf die Angabe H's, daß er das Kind allein erzogen habe, und auf das damit übereinstimmende Zugeständniß der Klägerin sich stützt, so muß er dieses auch mit der Beschränkung annehmen, mit welcher sowohl dieses Zugeständniß, als jene Angabe geschehen ist. Nur der Zweifel könnte noch entstehen, ob nicht auch auf Einbringung der übrigen Beiträge an jährlich 6 Thaler, welche Klägerin ihrem Vater zu geben versprochen hat, zu erkennen gewesen wäre? Allein rücksichtlich dieser mangelt es an der im Executionsverfahren erforderlichen Liquidität. Klägerin Ehemann behauptete zwar im Verhörstermine fol. —, daß er diesen Beitrag viel längere Zeit gegeben habe. Allein H. hat dieses nicht eingeräumt; auch ist es ungewiß, ob letzterer die noch unbezahlten Termine nachfordern werde, und ob er dieses zu thun befugt sein würde, nachdem er den Umstand, daß er das Kind ohne Zuthun der Mutter erzogen habe, sec. fol. — bei dem Vergleiche zum Grunde gelegt hat.

II. In Ansehung der Geburts- und Taufkosten ist ebenfalls zu reformiren gewesen. Diese waren schon bei Anstellung der Klage verwendet, sie liegen daher ebensowohl, wie die Alimente der ersteren Jahre, hinter dem rechtskräftigen Bescheide. Auch ist hinsichtlich ihrer nicht behauptet worden, daß H. sie bezahlt habe. Endlich

III. in Hinsicht der Ausstattung verlangt zwar Klägerin Wiederherstellung der Entscheidung erster Instanz, in welcher ihr die Verzugszinsen, von Zeit der erhobenen Klage an, zuerkannt worden sind. Allein in dieser Beziehung war das Urthel zweiter Instanz, aus den fol. — dazu bemerkten Gründen, lediglich zu bestätigen.

Die Compensation der Appellationskosten rechtfertigt sich dadurch, daß theilweise abändernde Entscheidung erfolgt ist."

71.

Abänderungen auf bereits als unrichtig erkannten und werthlosen Schriften, selbst wenn letztere pars actorum geworden wären, als wodurch sie die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht erlangen, fallen nicht unter die Strafvorschriften des 247sten oder 249sten Artikels im Criminalgesetzbuche.

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsviceact. **v. T—r** in Z.

Friedrich Wilhelm D. wendete sich an K. Lorenz mit der Bitte um ein Darlehn von 100 Thlrn. Dieser erwiderte, daß er ihm nur unter der Bedingung borgen könne, daß D. ihm ein Schuldbokument eines Dritten als Pfand gebe. D. brachte ein solches angeblich von dem Begüterten Gottlob Leberecht Müller auf 125 Thlr. ausgestelltes Schuldbokument, und erhielt gegen Verpfändung desselben von Lorenz die verlangten 100 Thlr. vorgestreckt. Später zeigte es sich, daß der angebliche Schuldner Müller gar nicht existirte; es ward gegen D. deshalb die Untersuchung eingeleitet; er legte ein vollständiges Geständniß ab und erhielt ein Jahr Arbeitshausstrafe.

Während er diese verbüßte, nahm er sein Geständniß insoferne zurück, als er behauptete, das falsche Dokument nur zum Scherz geschrieben und dieß auch seinem Darleiher mitgetheilt zu haben, und machte dabei darauf aufmerksam, daß ja die Worte „bezahlt, kassirt 1840" darauf ständen.

Diese Worte, welche im Laufe der Untersuchung nie in irgend einer Hinsicht erwähnt worden waren, fanden sich nun allerdings auf dem Falsifikate, und es entstand daher der Verdacht, daß D. sie erst während der Untersuchung, vielleicht sogar nach Publikation der beiden wider ihn gesprochenen Erkenntnisse auf die in die Untersuchungsakten eingeheftete Urkunde gebracht habe. Es ward deshalb eine neue Untersuchung gegen D. eingeleitet und er im Verlauf derselben von dem Königl. Appellationsgerichte zu Zwickau des Umstandes, daß er die fraglichen Worte nach Beginn der früheren Untersuchung geschrieben habe, für überführt geachtet, gleichwohl aber gestalten Sachen nach freigesprochen, weil keine criminalrechtlich strafbare Handlung vorliege. Die Entscheidungsgründe dazu lauten folgendermaaßen:

„Die Begriffs- und Strafbestimmungen des 249sten Artikels des Criminalgesetzbuchs sind nicht anwendbar, da D. eine neue Urkunde unter dem Namen dritter Personen nicht ausgestellt, noch eine ächte Privaturkunde verfälscht, sondern lediglich auf eine bereits für unrichtig erkannte und werthlose Schrift eine Abänderung gebracht hat. Ebensowenig läßt sich annehmen, daß die allerdings zu einem Theil der Akten gewordene Schrift durch Einverleibung in die Untersuchungsakten die Natur einer öffentlichen Urkunde, als wofür nur der von gerichtlicher Hand ausgestellte oder beglaubigte Inhalt der Akten gilt, [Erl. Proz. Ordn. ad Tit. XXV. §. 2.] erlangt habe. Sonach fällt Inkulpat auch nicht unter die Strafvorschriften des 247sten Artikels im Criminalgesetzbuche."

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 20. December 1845 ist der Advocat Hr. Höpfner in Nossen als Verwalter der Steiger'schen Gerichte zu Baranitz im Kreisamtsbezirke Meißen, und am 18. Mai 1846 der Stadtrichter Hr. Adv. Karl Gustav Häntzschel in Neustadt bei Stolpen sowohl als Verwalter der Fürstl. Reußischen Gerichte zu Langenburkersdorf, im Amtsbezirke Hohnstein, als auch als Verwalter der von Reibold'schen Gerichte zu Polenz, in demselben Amtsbezirke, eingewiesen worden.

Ferner wurde der Stadtrichter und Adv. Hr. Karl Gustav Esaias Häntzschel in Neustadt bei Stolpen am 18. Mai d. J. als Justitiar der Patrimonialgerichte zu Oberottendorf und zu Berthelsdorf mit Niederottendorf eingewiesen (Amts-Bez. Budissin), auch am 9. Mai d. J. der Stadtgerichtsactuar, Hr. Moritz Julius Bahrdt, als Stadtrichter zu Geithain verpflichtet und eingewiesen. (App. Ger. Bez. Leipzig.)

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 27. † Sechster Jahrgang. **1846.**

72.

Rechtsfall,

1) das Wesen und die Bedingungen der **Sachlegitimation** und die sogenannte Ausflucht des Mangels derselben, 2) die tempestive Beibringung der ersteren, um der Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße zuvorzukommen, betreffend.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. Stadtrichter **Robert Lincke**
zu Gottleuba.

Vorbemerkung. Das eigentliche Wesen der legitimatio ad causam activa beziehet sich (vergl. Dr. Osterloh, der ordentliche bürgerliche Proceß, 1843, Bd. I. §. 167. ff. und die dort allegirten Schriftsteller) auf die Berechtigung des Klägers, seiner Seits das bereits existirende Recht gegen den betreffenden Beklagten geltend zu machen, während von der Begründung oder Bescheinigung des erfolgten Ueberganges des ursprünglichen Rechtes einer dritten Person auf den Kläger, oder von der besonderen Rechtslage, in welcher sich der Kläger befindet, im concreten Falle die Anerkennung der vom Kläger aufgestellten Behauptung abhängt, daß eben diesem Kläger das Recht zustehe, gegen den Beklagten klagbar zu werden. — Es fällt auch diese legitimatio ad causam und resp. die Verpflichtung zu Beibringung derselben oder der darauf bezüglichen Thatsachen in der Klage und hiernächst ein darauf zu richtendes Interlocut weg, wenn es eines, vorher zu bescheidenden Ueberganges des Klagrechts von einer dritten Person auf den Kläger gar nicht so ohne Weiteres bedurft hat, solches vielmehr dem Kläger auch selbst für seine Person zukommen kann, sobald dieser — z. B. in Folge eines unmittelbar und für seine Person allein mit Beklagtem abgeschlossenen Contractes — sich in der Rechtslage befindet, gegen den Beklagten als Mitcontrahenten auf Erfüllung desselben klagend aufzutreten, und namentlich in der Klage auf ein solches Contractsverhältniß und resp. auf ein bereits erfolgtes Anerkenntniß der klägerischen Forderung sich berufen kann! —

In Fällen solcher Art kann die sogenannte Ausflucht der fehlenden Legitimation nicht sowohl als eine proceßhinderliche Einrede, als vielmehr nur als eine negative Einlassung auf den Grund der Klage betrachtet und behandelt werden. —

Mannichfache Zweifel und Meinungsverschiedenheiten bestehen aber hiernächst (vergl. Osterloh, loc. cit.) über die Fragen, ob in den Fällen, wo es sich überhaupt wirklich um eine Legitimation zur Sache handelt, auf Beibringung derselben interlocquirt und der Fortgang des Processes in der Hauptsache bis zur Erledigung des Legitimationspunctes gehemmt oder dieser Beweis des Legitimationspunctes gleichzeitig mit dem Beweise anderer Thatsachen nachgelassen, oder die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen oder aber die Beibringung der Sachlegitimation auch später noch — und zwar selbst nach erfolgter Devolution der Sache an eine höhere Instanz ja sogar noch während der Hülfsvollstreckung nachgelassen werden kann und muß?

Da nun der nachstehende Rechtsfall theilweis wenigstens, rücksichtlich der Beantwortung dieser Fragen, abweichende Ansichten und Entscheidungen, im Uebrigen auch vortheilhafte Winke bei Anstellung derartiger Klagen enthält; so hat es nicht unangemessen erschienen, denselben öffentlich mitzutheilen.

Digitized by Google

In einer von dem **Revierjäger** und **Schänkpachter** M. auf dem zu dem Rittergute O. gehörigen Beigute F. bei H. wider den vormaligen Pachter R. angestellten Klage behauptete Kläger,

daß er mit Beklagtem, so lange derselbe Pachter des vorgenannten Rittergutes O. sammt F. gewesen und bis gegen Ostern des Jahres 1840 in einer derartigen Geschäftsverbindung gestanden habe, daß Beklagter das zum wirthschaftlichen Betriebe in O. und F. und K. oder zu seinem häuslichen Bedarfe eben erforderliche Brenn- und Nutzholz von ihm, Klägerm, er aber von Beklagtem seinen etwanigen Bedarf an Bier und Branntwein bezogen und jeder hierüber Buch und Rechnung geführt habe.

Nachdem sich nun er, Kläger, und Beklagter auf die bis zum Schluß des Jahres 1836 **gegenseitig** zu machenden Forderungen und Gegenforderungen berechnet und solche berichtiget hätten, habe er, Kläger, wiederum unter Fortsetzung der Eingangsgedachten Geschäftsverbindung auf vorgängige, sowohl von dem Beklagten selbst, als auch durch seine Leute gemachte Bestellungen seit dem Jahre 1837 bis gegen Ostern 1839 die aus der sub A. abschriftlich beigefügten Rechnung ersichtlichen Quantitäten Holz aller Art für die daneben verzeichneten, damals bestehenden und von Beklagtem genehmigten Preise (im Gesammtbetrage von 494 Thlr. 1 Ngr. 3 Pf.) an denselben geliefert, und es seien diese Quantitäten Holz auch wirklich in Beklagtens Nutzen verwendet worden, —

unter dem schlüßlichen Anführen, daß Beklagter unter ausdrücklicher Anerkennung aller übrigen Quantitäten und Posten der beigefügten Rechnung sub A. nur behaupte,

a) daß 20 Klaftern Stöcke an überhaupt

27 Thlr. 12 Ngr. —₰

„ 1 „ Scheitholz 2 „ 9 „ —₰

und 44 Schock hartes Reißig 7 „ 2 „ —₰

zusammen 36 Thlr. 23 Ngr. —₰

zu viel, dagegen b) 3 Schock Reißig à 2 Thlr. 10 Ngr. —₰ zu wenig von Klägerm in Ansatz gebracht, folglich überhaupt 34 Thlr. 15 Ngr. —₰ zu viel gefordert worden und nunmehr in Abzug zu bringen sei.

Zugleich trug Kläger dem Beklagten hierüber allenthalben den Eid an.

Beklagter, welcher den Klaggrund bei der Einlassung verneinte, stellte zugleich die Einrede der fehlenden Legitimation zur Sache und des hieraus hervorgehenden Mangels des Klagrechts auf, und führte in dieser Beziehung an,

„Kläger sei kein Holzhändler, prädicire sich vielmehr selbst als Revierjäger eines Rittergutes. — Diejenigen Hölzer, welche er, Beklagter, erhalten, habe er von der Frau v. E., welche Besitzerin des Rittergutes O. mit den Beigütern F. und C. sei, und nur durch Klägern, als auf gedachtem Rittergute angestellten Revierjäger, erhalten. Kläger sei daher entweder nur als Mandatar oder als institor der Frau v. E. anzusehen, habe als solcher kein selbstständiges Klagrecht, sondern müsse sich erst zur Sache legitimiren."

Hiergegen replicirte Kläger, daß die besagte Ausflucht durch die Eidesdelation über den Punct der Klage gehoben werde, in welchem ausdrücklich die Behauptung aufgestellt sei, „daß Beklagter mit Klägerm in der quaest. gegenseitigen Lieferungs- und Kaufsgeschäftsverbindung gestanden habe." — Und in der That habe er, Kläger, ein selbstständiges Klagrecht, da er den Kaufpreis des auf dem ihm anvertrauten Reviere geschlagenen Holzes aus eigenen Mitteln zu vertreten habe und ihm der bezügliche Verkauf ganz anheim gegeben sei. Hiernächst habe Beklagter auch nicht zu behaupten vermocht, daß er mit der Frau v. E. überhaupt und bergestalt centrahirt habe, daß er einer Rechtsverfolgung von dieser Seite ausgesetzt sei, weniger noch, daß er die geklagten Quantitäten Holz und die für solche schuldigen Posten an eben diese Frau v. E. bezahlt und auf diese oder jene Weise eine Liberation rücksichtlich der geklagten Summe herbeigeführt habe.

Hiernächst erledige sich aber die fragliche Einrede noch durch die in die Klage selbst und resp. am Schlusse aufgenommene Beziehung auf eine vom Beklagten bewirkte ausdrückliche Anerkennung aller in der beigefügten Rechnung sub A. enthaltenen Quantitäten und Posten mit Ausnahme der sub a. gedachten, und durch die Eidesdelation auch hierüber.

Nachdem noch Beklagter hiergegen bemerkt, daß die Behauptung Klägers, „nach welcher er den Kaufpreis des auf dem ihm anvertrauten Revière geschlagenen Holzes aus eigenen Mitteln zu vertreten habe und ihm der bezügliche Verkauf ganz anheim gestellt sei," in die Klage gehört habe und, wenn man, weil Kläger diesem Erfordernisse nicht entsprochen, die Klage nicht in der angebrachten Maaße abweisen wolle, doch jedenfalls auf Beibringung der legitimatio ad causam zu erkennen haben würde, gab das Stadtgericht zu Dresden folgenden, den 21. December 1841 publicirten Bescheid:

„Klägers Suchen beim I. Klagpuncte hat theils in der angebrachten Maaße, theils schlechterdings nicht Statt, es werden auch beiderseits auf diesen Proceß verwendete Kosten gegen einander aufgehoben, es könnte und wollte denn Kläger vor allen Dingen zur Sache sich legitimiren, und daß ihm der Verkauf

Digitized by Google

der Hölzer auf den in der Klage erwähnten Gütern allein überlassen sei und er die dafür erlangten Kaufgelder gegen die Gutsherrschaft aus eigenen Mitteln zu vertreten habe, glaubhaft nachweisen, hiernächst aber den über den —ten Abschnitt der Klage ihm Bl. — zurückgegebenen Eid in der Maaße, daß ꝛc. — so ist Beklagter die geforderten Thlr. Gr. Pf. Kläggerm zu bezahlen schuldig ꝛc."

In den Entscheidungsgründen hieß es rücksichtlich dieses Punctes:

„In Ansehung des I. Klagpuncts war die Einrede unter 2. Bl. — allerdings zu beachten, weil Kläger lediglich als Revierjäger auf den in der Klage erwähnten Gütern klagt, in dieser Function aber an sich weder das Recht zum Verkaufe der Hölzer, noch die Verbindlichkeit zu Vertretung der dafür erlangten Kaufgelder aus eigenen Mitteln nothwendig enthalten ist, vielmehr die Präsumtion dafür streitet, daß Kläger bei etwanigen Kaufcontracten lediglich für die Gutsherrschaft und in deren Auftrage und Namen gehandelt habe. — Erst wenn sich Kläger in erster Hinsicht zur Sache legitimirt hat, kann ihm die Leistung des — zurückgegebenen und resp. angetragenen Eides nachgelassen und Beklagter eventuell der Klagbitte gemäß verurtheilt werden. — ꝛc."

Gegen diesen Bescheid appellirten beide Theile und bemerkten bei der Deduction rücksichtlich des hier fraglichen Punctes im Wesentlichen nur noch, und zwar Kläger Folgendes:

Der auferlegten legitimatio ad causam bedürfe es deshalb nicht, weil die Klage sich auf einen zwischen ihm, dem Kläger, und dem Beklagten bestandenen Kaufs- und Lieferungs-Contract, hiernächst aber auch auf die anderweite Behauptung stütze,

„daß sie sich in Folge der diesfallsigen, in der Klage näher beschriebenen Geschäftsverbindung auf die bis zum Schluß des Jahres 1836 gegenseitig zu machenden Forderungen und Gegenforderungen berechnet und solche berichtiget hätten, und daß er, Kläger, in Fortsetzung dieser Geschäftsverbindung das libellirte Guthaben behalten habe;"

und weil von ihm dem Beklagten hierüber allenthalben in der Klage der Eid angetragen sei, daß daher auch nach dem Grundsatze „reus non excipit jurejurando delato" Beklagtem nur der Eid über den besagten Klaggrund zuerkannt werden können, und daß solcher namentlich auch auf die im pct. lit. contest. — enthaltene Behauptung eines, Seiten Beklagtens ausdrücklich ausgesprochenen Anerkenntnisses aller in der Rechnung sub A. angeführten Posten — unter den pct. lit. contest. — gedachten Beschränkungen zu richten gewesen.

Beklagter dagegen behauptete,

Die Legitimation zur Sache gehöre in die Klage und ihm, dem Beklagten, müsse dagegen „vollständiges Gehör" verstattet sein, was um so nöthiger sei, wenn der Beklagte gegen den auctor, oder den, von dem der Kläger sein Recht ableite, Ansprüche geltend zu machen habe, da er außerdem derselben hier verlustig gehen oder damit zur separaten Ausführung verwiesen werden würde. Auf Grund der von ihm beanspruchten facultas excipiendi werde daher die erkannte Zeugniß-Beibringung in Wegfall zu bringen und die Klage angebrachter Maaßen abzuweisen sein ꝛc.

Das Bezirksappellationsgericht zu Dresden reformirte auch hierauf den ersten Bescheid und erkannte, „daß die Klage angebrachter Maaßen nicht Statt habe," verurtheilte auch Klägern zur Erstattung der Kosten. In den Entscheidungsgründen hierzu heißt es:

„ꝛc. Es erscheint allerdings als nothwendig, zunächst diesen Streitpunkt zu erledigen.

Was zuvörderst die Bl. — — — — flg. vom Kläger aufgestellte Behauptung anlangt, wie es einer weitern Sachlegitimation seinerseits gar nicht bedürfe, weil Beklagter gar nicht zu behaupten vermocht habe, daß er mit der Gutsherrschaft die fraglichen Holzkäufe abgeschlossen, oder die für das gelieferte Holz schuldig gewordenen Preise an dieselbe bezahlt habe, übrigens auch die Einwendungen Beklagtens als Exceptionen anzusehen und daher nach der Bl. — flg. angezogenen Rechtsregel nicht zu beachten seien, endlich Beklagtem das nurgedachte Verhältniß Klägers zur Gutsherrschaft bekannt gewesen und von ihm niemals bezweifelt worden, so ist Folgendes zu bemerken:

Soviel die beiden letztern Argumente anlangt, so erledigen sie sich dadurch, daß Beklagtens Einwendungen nach demjenigen, was vorstehend bemerkt worden, keineswegs als Ausflüchte erscheinen, vielmehr das Klagerecht des Klägers unmittelbar betreffen, und aus demjenigen, was über eine im Jahre 1836 stattgefundene Berechnung der Parteien und über ein angebliches Anerkenntniß der verzeichneten Posten Bl. — angeführt worden, sowohl an sich schon, als auch, soviel gedachte Berechnung anlangt, keinenfalls in Bezug auf die gegenwärtig eingeklagten Ansprüche etwas gefolgert werden kann, was des Klägers Behauptung unterstützen könnte.

Ebensowenig haltbar erscheinen die übrigen Einwendungen Klägers. Denn wenn schon Beklagter nicht mit der Gutsherrschaft selbst contrahirt, auch an selbige die schuldig gewordenen Kaufgelder nicht bezahlt haben sollte, vielmehr bei Klägerm die Be-

Digitized by Google

stellungen gemacht, und dieser ihm die Hölzer geliefert hätte, so würde daraus noch nicht folgen, daß Klägerm ein unmittelbares und selbstständiges Klagrecht hierdurch gegen Beklagten auf Bezahlung dieser Gelder erworben worden sei. Kläger bezeichnet sich selbst als Revierjäger auf den gedachten Gütern und führt an, daß er als solcher die Hölzer dem Beklagten geliefert, und in der Replik bemerkt er, daß ihm der Verkauf anheim gegeben worden sei, und er den Kaufpreis zu vertreten habe. Sonach erscheint Kläger allerdings nur als Beauftragter, als institor der gedachten Gutsherrschaft. Er besorgte den Verkauf in dem Namen und Auftrage derselben und konnte die Kaufgelder hierbei nur für selbige vereinnahmen. Hiermit steht natürlich der Umstand, daß er die Kaufgelder aus eigenen Mitteln zu vertreten gehabt habe, gar nicht in Widerspruch.

Ebensowenig kann Kläger sich auf die Rechtssätze wegen Verkaufs einer fremden Sache berufen. Denn wenn schon im Allgemeinen der über eine Sache abgeschlossene Kauf um deswillen nicht ohne Weiteres als ungültig in Bezug auf die Contrahenten angesehen werden kann, weil dem Verkäufer zur Zeit des Kaufsabschlusses das Eigenthum der verkauften Sache nicht zustand, sonach auch der Käufer nicht ohne Weiteres gegen die Klage des Verkäufers auf Bezahlung des Kaufgeldes, mit Bezugnahme auf diesen Umstand sich schützen kann, so versteht sich doch von selbst, daß diese Grundsätze dann keine Anwendung leiden, — wenn der Verkäufer die fremde Sache nicht für sich und selbstständig, sondern für den Dritten, den Eigenthümer, verkaufte, und sonach auch dem Käufer gegenüber nur als der Beauftragte des Eigenthümers erschien. Kläger, welcher selbst anführt, daß er als Revierjäger und in Folge des ihm gewordenen Auftrags die Hölzer an den Beklagten verkauft habe, mußte daher nothwendig die Thatsachen angeben, auf Grund deren er zur eigenen Erhebung und Einklagung dieser Kaufgelder ermächtigt ist. Da übrigens auch Kläger diese Gelder nicht für die Gutsherrschaft, von welcher er jenen Auftrag erhalten, sondern für sich einklagt, so handelt es sich nicht blos von einer Proceßlegitimation, sondern recht eigentlich von einer Sachlegitimation.

Diejenigen Thatsachen nun aber, auf welche Klägers Befugniß zur Einklagung und eigenen Erhebung der fraglichen Kaufgelder sich stützt, mußten nothwendig in der Klage angeführt werden, da sie einen wesentlichen Bestandtheil derselben bilden und es allerdings im Interesse des Beklagten liegt, auch gegen diesen Theil des Klagvorbringens mit seinen Einwendungen gehört zu werden. Insbesondere läßt sich im vorliegenden Falle nicht verkennen, daß Beklagter bei der entgegengesetzten Annahme leicht in seinen wohlbegründeten Rechten gefährdet werden könnte, und es ist demjenigen, was von ihm Bl. — flg. ausgeführt worden, beizutreten gewesen. Wegen dieser hier einschlagenden besondern Rücksichten kann auch daran, daß z. B. bei der Sachlegitimation von Erben weniger strenge Grundsätze angenommen zu werden pflegen, auf Fälle der vorliegenden Art kein analoger Schluß gemacht werden. — Aus diesen Gründen stellt sich daher die erhobene Klage beim 1sten Klagpuncte als unschlüssig dar, und konnte dieser Mangel auf keinen Fall in der Weise, wie im Bescheide erster Instanz geschehen, nachträglich beseitiget werden. — ꝛc. ꝛc. ꝛc."

Auch gegen diese Entscheidung appellirte Kläger und führte, (indem er nunmehr eventuell den im ersten Bescheide erforderten Nachweis durch gerichtlich recognoscirtes Attest der Gutsherrschaft zu O. beibrachte,) unter Berufung auf die früheren deducta und abgesehen von dieser nunmehr bewirkten legitimatio ad causam, an:

In den vorangeführten Entscheidungsgründen sei das Wesen und die rechtliche Bedingung der legitimatio ad causam, hiernächst aber auch die Natur des Klaggrundes und der Exception verkannt und verwechselt.

Das fundamentum proximum bestehe in der mehrerwähnten Behauptung einer zwischen ihm und Beklagtem früher bestandenen und fortgesetzten gegenseitigen Kaufs- und Lieferungsgeschäftsverbindung und einem darauf basirten gegenseitigen Schuldforderungsverhältnisse, so wie demnächst in der Berufung auf das Anerkenntniß der Posten und Geldsumme, — und habe sich die erkennende Behörde lediglich an den Inhalt der Klage und resp. an den darüber angetragenen Eid zu halten.

Darauf, daß er, Kläger, Revierjäger sei, und als solcher in der Klage sich aufgeführt habe, komme irgend Etwas durchaus nicht an — und zwar ebensowenig wie auf den Titel oder das Prädicat bei jedem anderen Kaufscontrahenten, und z. B. ebensowenig, als wenn ein Königlicher Forstmeister Holz verkaufe.

Habe doch Beklagter (wenn überhaupt bei der Rechtsregel reus jurejurando delato non exeipit dieß in Betracht kommen könne) nicht einmal behauptet, „daß er bei der in früherer Weise fortgesetzten Geschäftsverbindung durch ihn, Klägern, als einen institor, und zwar nicht wie früher mit ihm, Klägern, sondern mit der Gutsherrschaft zu O. selbst den fraglichen Kaufs- und Lieferungscontract abgeschlossen, und nachgehends bloß derselben gegenüber rechtliche Verbindlichkeiten deshalb eingegangen sei!" —

Digitized by Google

Solchergestalt, d. h. bei consequenter Durchführung solcher Rechtsgrundsätze müßte bei allen Kaufs-Lieferungsverträgen der Verkäufer, dem Käufer gegenüber, welcher mit ihm, dem Verkäufer, persönlich und allein, und ohne Rücksicht auf den früheren Besitzer oder Eigenthümer der verkauften Waare abschließe und Credit erhalten habe, nachgehends im Fall der Zahlungsweigerung, sich zuvörderst ad causam legitimiren, d. h. seine Berechtigung zum Verkauf überhaupt und zur Einkassirung und Einklagung des creditirten Kaufgeldes glaubhaft nachweisen und, soferne er dieß in der Klage unterläßt, der Abweisung derselben in der angebrachten Maaße sich gewärtigen — was den ganzen Handelsverkehr und den allgemeinen Geschäftscredit zu unterminiren geeignet und bisher in jure nicht geschehen sei.

Endlich werde aber jeder etwa übrig bleibende Zweifel durch das jetzt beigebrachte — und jeder Zeit noch tempestiv kommende — Attest erlediget! ꝛc. —

Nichts desto weniger erkannte das Königl. Oberappellationsgericht (den 6. December 1845):

„Daß — letztgedachtes — Urthel fol. — aus den demselben beigegebenen Entscheidungsgründen und in Betracht, daß das fol. — libellirte Anerkenntniß, angenommen das Vorbringen beruhte in Wahrheit, dennoch der Klage zu einiger Begründung nicht gereichen könnte, immaaßen, wenn Beklagter gewisse Quantitäten und Posten anerkannt, daraus noch keineswegs folgt, hinsichtlich eben dieser Quantitäten und Posten habe er den Kläger nicht als seiner Principalin, sondern als seinen eigenen Gläubiger anerkannt — zu bestätigen, und sind in Betracht des Wechsels, der in den Entscheidungen stattgefunden, die durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Kosten ꝛc. gegenseitig unter den Parteien aufzuheben ꝛc."

73.

Unter welchen Bedingungen können Ausflüchte gegen eine Ordinarklage mittelst besonderer Klage geltend gemacht werden?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Adv. **Hermann Just** in Zittau.

A. hatte als Erbe des B. den C. wegen einer angeblichen Geldschuld verklagt, über welche sich ein von C. ausgestellter Schuldschein unquittirt im Nachlasse des B. vorgefunden.

A. hatte zwar diesen Schuldschein der Klage beigefügt, nicht aber aus solchem, sondern ordinarisch unter Eidesantrag geklagt.

C. bezahlte am Tage vor dem anberaumten Güte- und Rechtstermine das Libellatum an den Bevollmächtigten, behielt sich aber unter dem Anführen, daß er die von A. geklagte Schuld bereits bei Lebzeiten seines Erblassers, des B., an diesen selbst bezahlt habe, die Zurückforderung des in Folge der Klage A—s gezahlten Betrages vor, und trat nun mit einer Klage gegen den A. heraus, in welcher er unter Beziehung auf die früher an den B. selbst bewirkte Bezahlung des ihm schuldig gewordenen Betrages und darauf, daß er sich dessen Zurückforderung von dem A. bei der in Folge der vorerwähnten von Letzterm als Erbe des B. wider ihn erhobenen Klage an den Bevollmächtigten des A. geleisteten nochmaligen Zahlung ausdrücklich vorbehalten, die Rückerstattung des an A. Gezahlten forderte.

Der Gerichtsbescheid lautete in folgender Maaße abfällig:

„Dieweil Kläger der von dem Beklagten im ordinarischen Prozesse gegen ihn angestellten Darlehnsklage die ihm nach seinem eigenen Anführen zur Seite gestandene Ausflucht der Zahlung nicht entgegengesetzt, sondern vielmehr Zahlung geleistet hat, unter diesen Umständen aber die gegenwärtig von ihm erhobene auf Zurückgewährung des Bezahlten gerichtete Klage nicht anders als wie eine Wiederklage zu beurtheilen ist, so hat dessen Suchen, in Betracht, daß durch particularrechtliche prozessualische Bestimmungen die Wiederklage in dem ordinarischen Prozesse aufgehoben und für unzulässig erklärt worden ist, [cfr. Erl. Proz. Ordn. ad tit. VI. §. 2. — Bineri, syst. proc. iud. §. 311. ed. noviss.] auch der fol. — behauptete einseitige Vorbehalt sich zur Beseitigung dieser gesetzlichen Bestimmungen keineswegs eignet, überdem aber das Anführen fol. — (wie er geglaubt habe in Mangel von Quittung bezahlen und seine Ansprüche besonders ausführen zu müssen) auf einen Rechtsirrthum hinausläuft und mithin umsoweniger Beachtung verdient, als Kläger Gelegenheit hatte, bei einem Rechtskundigen Belehrung zu erhalten, [cfr. Curtius, Handb. des in Sachsen geltenden Civilrechts Thl. III. §. 1202. verb. mit not. f. ad h. §.] nicht Statt, es ist auch derselbe Beklagtem die durch diesen Prozeß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Auf Klägers Appellation erkannte das Königl. Bezirksappellationsgericht zu Budissin reformatorisch, wie folgt:

„Da, wenn es auch gegründet ist, daß gegen einen im Ordinarprozesse verfolgten Anspruch die Anstellung der Wiederklage unzulässig ist, dennoch aus diesem Grunde die erhobene Klage nicht für unstatthaft zu achten gewesen, da nicht eine Wiederklage, sondern eine besondere Klage angestellt worden

Digitized by Google

und es daher nur darauf ankommt, ob dem Kläger die Anstellung einer solchen Klage gestattet gewesen, die Beantwortung dieser Frage aber wiederum davon abhängt, ob Kläger dadurch, daß er in der vom gegenwärtigen Beklagten wegen desselben Streitgegenstandes gegen ihn anhängig gemachten Klagsache noch vor Eintritt des ersten Termins Zahlung geleistet, und dadurch jenen Rechtsstreit beseitiget, derjenigen Ausflüchte, die er im Fortgange jenes Prozesses auszuführen gehabt haben würde, verlustig geworden sei, was indeß verneint werden müssen, indem jener Prozeß, wie aus den Auslassungen der Parteien abzunehmen, bis zu dem Stadio, wo Kläger, als damaliger Beklagter, seine Einreden bei deren Verlust vorzubringen und rechtlich auszuführen verbunden gewesen wäre, noch gar nicht vorgeschritten, daher auch ein Erkenntniß, in dessen Folge der damalige Beklagte seiner Einreden für verlustig zu achten gewesen wäre, in jener Rechtssache nicht gesprochen werden können, nun aber, wenn ein Verlust jener Einreden und namentlich der der bereits geleisteten Zahlung noch nicht eingetreten, dem damaligen Beklagten und nunmehrigen Kläger allerdings freistehen müssen, seine diesfallsigen Ansprüche mittelst angestellter Klage verfolgen und das indebite Gezahlte zurückfordern zu können, sobald er nur die aus der an den gegenwärtigen Beklagten geleisteten Zahlung entspringende Vermuthung, daß er sich zu jener Zahlung für verpflichtet gehalten habe und solche daher aus einem Rechtsirrthum von ihm bewirkt worden sei, zu beseitigen vermocht, was durch das Anführen in der Klage, daß er bei jener Zahlungsleistung, unter Bezugnahme auf die bereits früher erfolgte Tilgung der fraglichen Schuld, die Zurückforderung des erlegten Betrages sich ausdrücklich vorbehalten habe, auf genügende Weise geschehen, hiernach also die erhobene Klage als ausreichend begründet erscheint und daher bei dem über den Grund der Klage erfolgten Eidesantrage eine Entbindung des Beklagten von der angestellten Klage nur dann erfolgen kann, wenn er, wiewohl nur de credulitate schwört, entweder daß Kläger die in der Klage erwähnten 100 Thlr. an den Erblasser des Beklagten, B., nicht zurückgezahlt, oder daß Kläger, als er in Folge der von ihm, dem Beklagten, wegen des in Frage stehenden Darlehns von 100 Thlrn. erhobenen Klage, den Betrag des geforderten Capitals sammt Zinsen und Kosten an seinen, des Beklagten, Sachwalter bezahlt habe, die Zurückforderung des gezahlten Betrags, unter Bezugnahme auf die bereits erfolgte Tilgung der Schuld, sich nicht vorbehalten habe, so ist es mit Ausnahme der in dem Bescheide Bl. — flgd. bewirkten Kostenfeststellung, wobei es bewendet, bei dem nurerwähnten Bescheide nicht zu lassen, sondern derselbe dahin abzuändern:

Würde Beklagter den über die erhobene Klage ihm angetragenen und bei der über dessen Annahme oder Zurückgabe nicht erfolgten Erklärung für angenommen zu achtenden Eid entweder dahin:

daß er nicht wisse, auch nicht glaube und dafür halte, daß Kläger die in der Klage erwähnten Einhundert Thaler bereits an seinen, des Beklagten Erblasser, B., zurückgezahlt habe,

oder dahin:

daß er nicht wisse, auch nicht glaube und dafür halte, daß Kläger, als derselbe in Folge der von ihm, dem Beklagten, wegen des in Frage stehenden Darlehns von Einhundert Thalern gegen den jetzigen Kläger erhobenen Klage den Betrag des geforderten Capitals sammt Zinsen und Kosten an seinen, des Beklagten, Sachwalter bezahlt habe, die Zurückforderung des gezahlten Betrags, unter Bezugnahme auf die bereits erfolgte Tilgung der Schuld, sich vorbehalten habe,

schwören, so ist er von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, es ist auch Kläger die durch diesen Prozeß entstandenen Kosten ihm zu erstatten verbunden, dahingegen sind die durch das eingewendete Rechtsmittel erwachsenen Kosten, in Rücksicht auf den eingetretenen Wechsel der Entscheidungen, unter den Parteien gegenseitig aufzuheben."

Diese Entscheidung ward von dem Königl. Oberappellationsgericht bestätigt, indem dasselbe in der Hauptsache den Gründen voriger Instanz beitrat, und aussprach, daß die Klage statthaft sei, theils weil von einem Verluste der Ausflüchte gegen den Vorprozeß, nach dem Stadio, in welchem dieser zur Erledigung gekommen, nicht die Rede sein könne, theils auch weil der damalige Verklagte sich das Recht der besondern Ausführung seines aus der behaupteten Zahlung originirenden Anspruchs vorbehalten, dadurch aber die auferdem aus der in Folge der Vorklage geleisteten Zahlung wider ihn streitende Rechtsvermuthung beseitigt habe.

74.

Ueber Festhaltung und Beitreibung der Sachwaltergebühren.

Mitgetheilt vom

Herrn H. B. in Dr.

Dürfte auch das Verfahren bei Beitreibung der Extrajudicialien in eigentlichen Prozeßsachen nicht zweifelhaft sein, so herrscht doch in Bezug auf die Einziehung der Gebühren und Verläge der Sachwalter in nicht rechtshängigen Angelegenheiten eine

Digitized by Google

große Verschiedenheit der Ansichten. Namentlich werden die Fragen, welcher Richter in solchen Fällen zur Feststellung der Kostenrechnung competent sei, und welche Wirkung ein von dem Sachwalter einseitig eingeholtes Moderationsbeicsum habe, von den Unterbehörden sehr verschieden beantwortet. Deßhalb wird die Mittheilung der Entscheidungsgründe eines Urtheils des vorm. Landesappellationsgerichts v. J. 1832 in S. verw. Dittmar ./. von Schönburg nicht ohne Interesse sein. Dieselben lauten:

„Nach der Erl. Proz. Ordn. ad tit. VII. §. 4. soll den Advokaten und Anwälten zur Bezahlung ihrer Gebühren, auch noch vor Ausgang der Sache, vom Termin zu Termin vermittelst der Exekution verholfen werden*); ad tit. XXXVI. §. 3. aber ist den Sachwaltern aufgegeben worden, jederzeit vor Versendung der Akten eine richtige Liquidation ihrer Gebühren zu übergeben, damit darüber zugleich mit erkannt werde**). In diesen beiden Dispositionen liegt dreierlei:

a. soll der Sachwalter berechtigt sein, seine verdienten Gebühren und gehabten Verläge sofort mittelst Exekution von seinen Clienten beitreiben zu lassen,

b. ist jedoch zuvor eine richterliche Prüfung und Feststellung derselben erforderlich und solche

c. lediglich von dem competenten Richter, d. h. demjenigen, welcher in der Hauptsache, worauf die Liquidation sich bezieht, zu entscheiden hat oder durch ein verfassungsmäßiges Dikasterium erkennen läßt, zu bewirken.

Es ist auch solches der Sache völlig angemessen. Hielt der Gesetzgeber für nöthig, dem Sachwalter für die große bei Führung der ihm anvertrauten Rechtsangelegenheiten ihm obliegende Verantwortlichkeit einigen Ersatz durch die ihm dargebotene Gelegenheit zu Erlangung schnellerer Befriedigung zu gewähren, so konnte doch auf der anderen Seite weder dem Clienten die Bezahlung einer ungeprüften, und der Moderation nicht unterworfenen Liquidation angesonnen, noch das Urtheil über die Passirlichkeit der einzelnen Ansätze einem anderen, als dem competenten Richter überlassen werden, weil die Forderung, so lange nicht die diesfallsige Berechnung von richterlicher Behörde als richtig anerkannt oder nach Befinden ermäßigt worden, illiquid bleibt, der Ausspruch eines incompetenten Richters die Parteien nicht bindet und als competent zur Moderation Behufs eines Exekutionsverfahrens keine andere, als die Behörde angesehen werden kann, die ein Recht auf Entscheidung der Hauptsache hat und die Forderung des Sachwalters sowohl ihrer Veritat, als ihrer Größe nach auf den Grund der ergangenen Akten am vollständigsten zu beurtheilen vermag.

Wenn nun im gegenwärtigen Falle von den, dem fol. — angebrachten Exekutionsgesuche unterliegenden Liquidationen die sub 4. bis mit 12. von Seiten des Appellationgerichts, als der in den diesfallsigen Prozessen competent gewesenen Behörde, und die sub 13. von dem, zu Regulirung des H'schen Nachlasses beauftragten Justizamte zu D. moderirt, wegen der sub 1. 2. 3. befindlichen Rechnungen aber nur Moderations-Erkenntnisse des Schöppenstuhls beigebracht worden sind, welche Klägerin*) einfeitig eingeholt und der Schöppenstuhl ohne Requisition eines competenten Richters abgefaßt hat, so folgt, daß der eingeleitete Exekutionsprozeß wegen der erstgedachten 10 Liquidationen begründet ist, rücksichtlich der letzteren sub 1. 2. 3. aber nicht Statt hat. Sollte Klägerin wegen etwaiger Beschaffenheit der Rechtsangelegenheiten und Geschäfte, worauf sich diese drei Liquidationen beziehen, außer Stande sich befinden, die Moderation competenter Behörden zu erlangen, so bleibt ihr dann freilich nichts übrig, als förmliche Klage zu erheben, und auf dem Wege des ordentlichen Prozesses nach Prüfung der Verität und Liquidität der einzelnen Ansätze ein gültiges Urtheil darüber durch den competenten Prozeßrichter oder ein von diesem requirirtes Dikasterium fällen zu lassen."

*) Bestätigt und im Verhältniß zur Einziehung der Gerichtskosten geregelt durch Verordnung vom 1. Juli 1840.

**) Bei Strafe des Verlusts des nicht Liquidirten eingeschärft durch das Gesetz vom 14. Mai 1840.

75.

Die Vorschrift des Banquerottiermandats vom 20. December 1766, daß diejenigen Gläubiger, welche sich bei der gerichtlichen Regulirung eines Schuldenwesens gemeldet und ihre volle Befriedigung daraus nicht erlangt haben, wenn sie diese von dem gewesenen Gemeinschuldner später mittelst besonderer Klage einklagen wollen, ihre Klage darauf richten müssen, daß Letzterer immittelst in bessere Vermögensumstände gekommen sei, ist auch auf die Gläubiger anzuwenden, welche sich bei dem Concurse nicht gemeldet hatten.**)

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Adv. **M.** in F. b. Ch.

Obwohl man meinen sollte, daß die obgedachte Vorschrift des Banquerottiermandats vom 20. December 1766 in der letztgedachten Beziehung einem Zweifel nicht unterworfen sein könnte, hat sich doch

*) als Erbin des Sachwalters.

**) Vergl. No. 49. unter 142. des Jahrg. IV. d. W. Bl. S. 387. D. Red.

Digitized by Google

erst in neuerer Zeit noch dieser Zweifel hinsichtlich derjenigen Gläubiger, welche sich bei dem Concurse nicht gemeldet hatten, herausgestellt, wie folgender Fall nachweisen soll:

Der Fabrikant J. zu F. wurde im Jahr 1839 wider F. zu H. wegen eines Waarenschuldrestes von 111 Thlr. 17 Ngr. 9 Pf. klagbar, welchem Klagvorbringen Beklagter F. namentlich die Ausflucht entgegensetzte, daß er, weil er vor einigen Jahren genöthigt gewesen bonis zu cediren, nicht im Stande sei Zahlung zu leisten, auch sei Kläger, welcher sich bei der gerichtlichen Regulirung seines Schuldenwesens nicht gemeldet habe, schon dieserhalb abzuweisen.

Da nun Kläger inzwischen bescheinigt hatte, daß Beklagter in seiner dermaligen Stellung einen fixen Gehalt bezöge, welchen er als Hülfsobject bezeichnete, so wurde im Instanzurthel der Juristenfacultät in der Hauptsache dahin erkannt: „daß Beklagter mit Hinsicht auf seine Zugeständnisse im Gütetermin, so wie beim 2ten und 3ten Einlassungspunkt, sowohl in Betracht, daß, was die vorgeschützten Ausflüchte anlangt, das hierbei Angeführte seine Verurtheilung ad petita nicht zu verhindern vermag, den geforderten Waarenschuldrest an 111 Thlr. 17 Ngr. 9 Pf. nebst Zinsen des Verzugs, vom Ablauf des sechsten Monats nach Ablieferung jeder einzelnen Waarenpost an gerechnet, Klägerm zu bezahlen, auch die Proceßkosten, dafern rc. zu erstatten schuldig."

Hiergegen remedirte Beklagter, und erkannte nunmehr das Königl. Appellationsgericht zu D.: „daß Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht statt habe," compens. exp. und zwar aus folgenden Gründen:

„Spricht auch der §. 17. des geschärften Mandats über die Banquerottierer vom 20. December 1766 C. C. A. I. S. 921. nur von den Gläubigern, welche sich bei der gerichtlichen Regulirung eines Schuldenwesens gemeldet haben, und verlangt daher das angeführte Gesetz namentlich nur von diesen Gläubigern, wenn sie ihre im Concurse oder bei dem gerichtlichen Accorde nicht vollständig erlangte Befriedigung von dem gewesenen Gemeinschuldner später mittelst besonderer Klage einklagen wollen, daß sie diese ihre Klage darauf richten müssen, daß letzterer immittelst in bessere Vermögensumstände gekommen sei, so ist doch, wie auch das jetzige hiesige Appellationsgericht und schon seit geraumer Zeit das vormals königl. sächs. Appellationsgericht in den daselbst vorkommenden Fällen angenommen hat, diese Vorschrift auch auf die Gläubiger anzuwenden, welche sich bei dem Concurse nicht gemeldet hatten, denn diesen Letzteren stehen jedenfalls ganz gleiche, in mancher Beziehung sogar noch erheblichere Gründe entgegen, wenn sie dem nur eben sein tägliches Brod erwerbenden Schuldner auch dieses sofort entreißen und sich damit, was für sie aus dem abgetretenen Vermögen möglicher Weise zu erlangen gewesen wäre, nicht so lange begnügen wollen, bis sie beizubringen vermögen, daß der gewesene Gemeinschuldner wieder zu besseren Vermögensumständen gelangt sei.

Das Nichtanmelden eines Gläubigers mag nun seinen Grund in Nachlässigkeit oder in Absicht haben, dem Gemeinschuldner künftig auch sein Nothdürftiges zu entziehen, so ist kein Grund vorhanden anzunehmen, daß der Gesetzgeber diesen Gläubiger mehr habe begünstigen und ihm gegenüber den Gemeinschuldner härter behandelt wissen wollen, als gegen die genannten übrigen Gläubiger, die nicht durch unterlassene Anmeldung stillschweigend auf ihre Befriedigung aus der Masse Verzicht geleistet haben. Wie wenig man gemeint war, die Gläubiger dieser letzteren Art vor den der ersteren zu begünstigen, ist daraus abzunehmen, was der §. 17. des angeführten Mandats gegen die Banquerottierer, sowie schon zuvor die 26ste Decision vom Jahr 1746 wegen der sich nicht bei dem Concurse meldenden Wechselgläubiger verordnet hat.

Nicht mit Unrecht ist daher aus dem §. 17. des Banquerottier-Mandats die Folgerung herzuleiten, daß die Meinung der, nach beendigtem Concurse, den gewesenen Gemeinschuldner mit mehrerer Milde behandelnden Rechtslehrer im Allgemeinen in der sächsischen Gesetzgebung als die richtigere betrachtet, und folglich auch auf die in gedachtem §. 17. erwähnten Fälle angewendet, nicht aber, daß sie ausschließlich bloß für diese Fälle angenommen worden sei. [Vergleiche auch die in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung 1ster Band 1stes Heft Seite 58. erwähnten Präjudize, (wo jedoch an die Stelle der als Präjudiz mit angeführten Sache „Lobenstein ⁄. Liersch" die „Lehmann ⁄. Graf von Holzendorf" von demselben Jahre zu setzen ist.)]

Dieses vorausgesetzt war, da die vorliegende Klage eines Gläubigers, welcher bei des Verklagten Schuldenwesen sich nicht gemeldet hatte, jenes Anführen der eingetretenen bessern Vermögensumstände nicht enthält, auch sonst bei den Acten nicht beigebracht ist, daß Beklagter, dessen Schuldenwesen erst im Jahr 1835 vollständig beendigt worden, seitdem zu bessern Vermögensumständen gelangt, das Attestat Bl. — der Concursacten aber, da es nicht einmal Beklagtens dermaligen Gehalt bezeichnet, als unzureichend erscheint, die Klageformel nicht aufrecht zu erhalten. Es kann auch die in der Hauptsache bejahende Einlassung Bl. — daran nichts ändern, da dieselbe nur eventuell und mit Festhaltung der 2ten und 3ten Ausflucht bewirkt worden ist, zuvörderst aber über diese entschieden werden mußte.

Da jedoch die hier einschlagende Rechtsfrage nicht als unzweifelhaft erscheint, so waren die Kosten der Hauptsache, sowie wegen der abändernden Entscheidung die Kosten des Rechtsmittels zu compensiren."

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 5.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig

№ 28. Sechster Jahrgang. **1846.**

76.

1) Das relatum kann, wenn auch das delatum de veritate zu schwören war, de credulitate dann geleistet werden, wenn dasselbe eine Thatsache betrifft, von welcher der Deferent nicht aus eigener unmittelbarer Wissenschaft unterrichtet sein kann. 2) Wenn die Klage eine solche ist, durch welche aus einem an sich persönlichen Rechte eine certa species gefordert wird, so kommen bei der Execution lediglich die im Eingange des §. 21. der Leipz. Hand. Ger. Ordn. enthaltenen Vorschriften in Anwendung. 3) Ueber das jusjurandum in litem; das in infinitum jurare bei dem Würderungseide wird jetzt keineswegs unbedingt gestattet; ein Erbe kann nicht den Affectionswerth seines Erblassers durch einen Credulitätseid, sondern nur den, welchen er selbst der Sache beilegt, durch den Eid de veritate in rechtliche Gewißheit setzen; der Würderungseid kann z. B. bei Schädenansprüchen nicht nach einer bloßen Möglichkeit zugelassen werden; das Erbieten des Beklagten, einen Theil der Sachen, deren Auswortung der Kläger fordert, in natura zu restituiren, ist dann, wenn bereits rechtskräftig auf den Würderungseid erkannt worden, für unstatthaft zu erachten; die litis aestimatio wird dem Verkaufe gleich geachtet. 4) Ueber die Wirkungen der res judicata. 5) Unstatthaftigkeit der von dem rechtskräftig verurtheilten Beklagten im Hülfsvollstreckungsverfahren ex clausula generali und ex capite novorum nachgesuchten restitutio in integrum.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. D. **Wehrmann** in Leipzig.

Vor dem Handelsgericht zu Leipzig klagte im December 1835 Herz Eufel P. von Nordhausen gegen die Spediteure F. & S. zu Leipzig folgendergestalt: Beklagte hätten am 6ten November 1835 von dem Handelsmanne Levy B. aus Ellrich vier Kisten mit seidenen und baumwollenen Stuhlwaaren mit dem Auftrage erhalten, dieselben für Rechnung genannten B's an die Herren Th. & B. in Halle zu befördern. Beklagte hätten diesem Auftrage entsprochen, aber die nämlichen vier Kisten in unverändertem Zustande am 12ten November ged. J. von Th. & B. zurückerhalten mit der Nachricht, daß dieselben bei ihnen, den Beklagten, zur weiteren Disposition von Levy B. liegen bleiben sollten. Beklagte hätten daher diese Kisten seit dieser Zeit bis zum 24sten December ged. J. in ihrer Verwahrung gehabt, ohne daß B. weiter darüber verfügt hätte. Am 21sten December desselben Jahres habe nun B., Inhalts der Beifugen A. und B., durch seinen legitimirten Bevollmächtigten, den Kaufmann Abraham Buttermilch von Ellrich, diese ihm gehörigen, bei Beklagten zu seiner Disposition lagernden 4 Kisten Waaren an Klägern verkauft und diesem das Befugniß ertheilt, sich dieselben von Beklagten unmittelbar ausantworten zu lassen. Ob nun gleich diese letzteren, da B. ihm seit dem 12ten November ged. J. keinen Auftrag gegeben habe, die fraglichen Kisten an einen Andern auszuliefern, sich seit dem gedachten Tage fortwährend, namentlich aber am 20sten und

Digitized by Google

23sten December geb. Jahres im Besitz dieser für B. bei ihnen deponirten Kisten befunden hätten und sich auch gegenwärtig noch darin befänden, obgleich ferner Kläger sich gegen Beklagten am 23sten December d. a. durch Production des der Klage beigefügten öffentlich beglaubigten Kaufcontracts sich als nunmehriger Eigenthümer dieser 4 Kisten ausgewiesen und sein Recht, über dieselben disponiren zu können, hinlänglich bescheinigt, sich auch zur Erstattung der den Beklagten zukommenden Spesen erboten habe, so weigerten sich dieselben doch unter dem wahrheitswidrigen Vorgeben, daß sie von diesen 4 Kisten nichts wüßten, der Auslieferung derselben. Er bäte deshalb, die Beklagten zur Ausantwortung dieser 4 Kisten, gegen Berichtigung der ihnen erweislicher Maaßen zukommenden Spesen, sowie zur Erstattung der Proceßkosten zu verurtheilen.

Die Beklagten opponirten dieser Klage die Einreden der Unschlüssigkeit und Unstatthaftigkeit und bemerkten dazu, daß jeder Spediteur den übernommenen Speditionsvertrag erfüllt habe, sobald er das ihm übergebene Speditionsgut an den Ort der Bestimmung verladen und abgesendet. Nachdem solches geschehen, stehe dem Aufgeber der Speditionsgüter weder ein Anspruch an den Spediteur, noch ein Dispositionsrecht über die Waare selbst zu, vielmehr gehe die Ladung für Rechnung und Gefahr des Empfängers. Kläger habe nun eingestanden, daß sie, Beklagte, die qu. 4 Kisten abgesendet, und gebe also dadurch zu erkennen, daß ihm und resp. seinen Cedenten irgend ein Recht aus jenem Speditionsvertrage nicht zustehe. Durch das, übrigens nicht begründete Anführen, daß Th. & B. in Halle die qu. 4 Kisten an Beklagte mit der Ordre zurückgeschickt hätten, daß solche bei ihnen zur weiteren Disposition B's liegen bleiben sollten, werde diesem Mangel nicht abgeholfen. Denn es sei bereits erwähnt, daß dem B. nach von Seiten Beklagter erfolgter Absendung der übergebenen Speditionsgüter irgend ein Anspruch weder an Beklagte, noch an die Waaren zustehe, während mit Th. & B. Beklagte in keinen Obligationsnexus getreten wären. Erstere seien als Zwischen-Spediteure zu dergleichen angeblichen Vorschriftsertheilungen gar nicht berechtigt und würden Beklagte überhaupt zur Erfüllung solcher Dispositionen gar nicht haben verpflichten können. Sollte daher die Klage statthaft sein, so hätte in selbiger der Nachweis, aus welchem Rechtsgrunde Th. & B. zu einer solchen Verfügung berechtigt gewesen, enthalten sein müssen. Hiernächst stehe dem Anspruche auf die libellirten vier Kisten entgegen, daß Levy B. bereits vor dem angeblichen Verkauf derselben an Klägern darüber anderweit verfügt und er in dessen Folge zu jener Zeit gar kein Dispositionsrecht mehr über selbige gehabt habe. Denn am 27. November 1835 hätten Beklagte von Levy B. bereits durch Herrn Adolph B. in L. die Ordre erhalten, die fraglichen vier Kisten an letzteren für seine eigene Rechnung auszuliefern und seien auch dieser Verfügung durch Ausantwortung der vier Kisten an Levy B's Ordre nachgekommen. Beklagte seien sonach nunmehr von jeder weiteren Verantwortlichkeit frei, da mit Vollzug der einmal getroffenen Disposition jedes weitere Verfügungsrecht B's erloschen gewesen, und also auch Kläger aus einer späteren und mithin ungültigen Verfügung desselben kein Recht in Bezug auf die fraglichen Kisten gegen Beklagte geltend machen könne, sondern sich deshalb nur an B. selbst zu halten haben würde.

Adolph B. kam während des Verfahrens mit einer Intervention ein, worin er das Anführen der Beklagten bestätigte und um Abweisung des Klägers refusis expensis bat. Nachdem die Parteien sich hierüber erklärt, ertheilte das Handelsgericht folgenden Bescheid:

„Daß Beklagte den über die Klage angetragenen Eid, dessen Relation sowie die Gewissensvertretung vorbehälltlich, ad pct. l. c. 9. und 10. in der Maaße:

daß sie bei Rückempfang der im 3ten Einlassungspunkte beschriebenen Vier Kisten von Th. & B. nicht die Nachricht erhalten hätten, selbige zur weitern Disposition von Levy B. bei sich lagern zu lassen,

nach Klägers Gefährdeeide zu schwören schuldig und ergehet sodann in der Sache, sowie der Intervention halber, weiter was Recht ist," und fügte demselben folgende Gründe bei:

„Das zwischen Levy B. und Beklagten ursprünglich Statt gefundene Speditions-Geschäft, auf welches Kläger sich im Eingange der Klage bezieht, ist durch Absendung der im 3ten Einlassungspunkte näher beschriebenen Vier Kisten an Th. & B. nach Halle völlig beendigt. Die Rücksendung dieser Kisten von letzteren an Beklagte ist daher als ein neues Geschäft zu betrachten, in Ansehung dessen noch nicht erhellet, inwiefern erwähnter B. dabei interessirt ist. Haben nun auch gleich Beklagte nach ihrem Zugeständnisse fol. — die fraglichen 4 Kisten auf B's Ordre ausgeantwortet, so ist dies eine Handlung, welche sie gegen Th. & B. zu vertreten haben, die aber dem jetzigen Kläger kein Recht gegen Beklagte geben kann, sobald sie eidlich erhalten, daß sie von den mehrerwähnten Rücksendern jener Kisten nicht die Anweisung erhalten haben, solche für Levy B. bei sich lagern zu lassen.

Deshalb war vor allen Dingen auf diese Eidesleistung zu erkennen."

Digitized by Google

Gegen diesen Bescheid appellirte der Kläger, während die Beklagten innerhalb gesetzlicher Frist dem Kläger den angetragenen Eid zurückgaben. Darauf erklärte nun der Kläger, diesen Eid de credulitate leisten zu wollen und bat um Requisition seiner competenten Behörde wegen Abnahme dieses Eides. Beklagte verlangten dagegen, daß Kläger de veritate schwöre, indem der Bescheid die Entscheidung von einem Veritätseide abhängig gemacht habe und mithin auch von Klägern de veritate zu schwören sei, da es sich um ein factum commune handle. Da sich die Parteien nicht vereinigten, so entschied das Handelsgericht dahin, „daß Klägers Suchen, den ihm zurückgegebenen Haupteid nur nach Wissen, Glauben und Dafürhalten ableisten zu dürfen, nicht Statt habe," — refusis expensis.

Entscheidungsgründe: „Wenn Kläger zu Begründung seines Gesuches sich darauf bezieht, daß der ihm fol. — zurückgegebene Haupteid ein factum alienum enthalte und über facta aliena kein Veritäts-Eid Statt finde; so ist diese letztere Behauptung, in Ansehung eines Relati, nach Griebner, Discurs zur Erl. Proc. Ordn. S. 192. keineswegs als unbestritten anzunehmen. Und in der That ist der daselbst erwähnten Meinung des ehemaligen Schöppenstuhles zu Leipzig aus folgenden Gründen beizupflichten:

Jeder Kläger muß bei Anstellung seiner Klage sich über die Wahl seiner Beweis-Mittel klar sein. Bedient er sich des Eides-Antrages, so muß er auch auf dessen Relation gefaßt und in der Regel von der Wahrheit der von ihm zu Begründung seiner Klage angeführten Thatsachen, gleichviel ob es fremde oder eigene Handlungen sind, so fest überzeugt sein, daß er selbige de veritate eidlich zu erhärten vermag. Außerdem würde er den Gefährdeeid nicht mit unverletztem Gewissen ableisten können, indem er dem Gegner zumuthet, Thatsachen eidlich abzulehnen oder zu bestärken, welche er selbst aus eigenem Wissen und mit voller Ueberzeugung eidlich zu behaupten oder zu verneinen sich nicht getrauet. Auch steht ihm frei, dafern er eine solche Eidesleistung nicht übernehmen mag, sich anderer Beweismittel zu bedienen.

In vorliegender Rechtssache treten nun specielle Umstände hinzu, welche die Anwendung jener Grundsätze noch zulässiger machen.

Es stand in Klägers Willkühr, über den Umstand, daß Beklagte bei Rückempfang der fraglichen 4 Kisten von Th. & B. die Nachricht erhalten, selbige zu weiterer Disposition von Levy B. bei sich lagern zu lassen,

den so nahe liegenden Beweis durch Zeugen zu erwählen. Da er dies nicht gethan, sondern sich lediglich des Eides-Antrags bedient, so hat er sich es selbst zuzuschreiben, daß, nachdem bereits auf den Eid und dessen Relation, ohne Vorbehalt des Credulitäts-Eides und ohne daß Kläger dagegen Etwas eingewendet, rechtskräftig erkannt worden ist, er nicht weiter zu Ableistung des Credulitäts-Eides zugelassen werden kann. Er wird dadurch auch in seinem Gewissen nicht beschwert. Denn es bleibt ihm unbenommen, durch Einziehung mündlicher oder schriftlicher Erkundigung über das Factum, welches das Relatum enthält, sich vollkommene Gewißheit zu verschaffen, um mit voller Ueberzeugung de veritate schwören zu können.

Aus diesen Gründen ist Klägers Gesuch zurückzuweisen und in dessen Folge er auch in Erstattung der Kosten zu verurtheilen gewesen."

Gegen diese Entscheidung wendete der Kläger Berufung ein und es erfolgte folgende Sentenz des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Da der über die Klage angetragene, den Beklagten Bl. — zuerkannte, von denselben aber sec. fol. — innerhalb der gesetzlichen Frist dem Kläger zurückgegebene Eid eine Thatsache betrifft, von welcher der Letztere nicht aus eigener unmittelbarer Wahrnehmung unterrichtet sein kann, mithin dessen Antrage Bl. —, diesen Eid de credulitate schwören zu dürfen, des dagegen Bl. — erhobenen Widerspruchs ungeachtet, allerdings stattzugeben ist, dem auch die Rechtskraft des Bl. — ersichtlichen Erkenntnisses nicht entgegensteht, weil nach ausdrücklicher Vorschrift der Erl. Proc. Ordn. ad tit. XVIII. §. 3. es lediglich Pflicht des Richters ist, die Eidesformel nach den jedesmal vorliegenden Umständen einzurichten; So ist es bei dem Bl. — befindlichen, am 8. September 1836 bekannt gemachten Bescheide nicht zu lassen, sondern es ist Kläger den ihm zurückgegebenen Haupteid nur nach Wissen, Glauben und Dafürhalten abzuleisten verbunden," — compensatis expensis.

Es erfolgte nunmehro die beantragte Requisition an Klägers ordentliche Obrigkeit, welche aber die Recognition ertheilte, daß dieser verstorben sei. Die Wittwe und die Kinder des Verstorbenen legitimirten sich als Erben und erstere insbesondere als Nachlaßverwalterin, leistete auch als solche den fraglichen Eid wirklich ab und bat sodann um Ertheilung eines Bescheides, welcher in folgender Maaße erfolgte:

„Dieweil durch die fol. — sq. beschehene Eidesleistung, bei welcher es, da theils der verwittweten P. mittelst des fol. — ersichtlichen ehemännlichen Testaments, nicht blos die Vormundschaft über ihre Kinder übertragen, sondern auch die Verwaltung des ganzen Vermögens überlassen, theils etwas von dem Gegen-

Digitized by Google

theile nicht dagegen eingewendet worden, sein Bewenden hat. der Grund der Klage, soweit er sich auf das Factische bezieht, festgestellt und in rechtliche Gewißheit gesetzt worden ist, der Klage jedoch selbst die fol. — seq. von Beklagten opponirte zerstörliche Ausflucht entgegensteht, so sind Beklagte solche binnen Sächsischer Frist, Klägern die Gegenbescheinigung, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere rechtliche Zuständigkeiten vorbehältlich, zu bescheinigen schuldig. Es bleibt auch Intervenienten unbenommen, Beklagten hierbei zu assistiren. Ferner darauf zu bescheiden, was Recht ist."

Gegen diesen Bescheid appellirte die nunmehrige Klägerin, entsagte aber später wiederum ihrer Berufung. Die Beklagten traten nun den ihnen auferlegten Beweis an, dessen Hauptsatz darin bestand, daß Levy B. bereits vor dem angeblich am 21sten December 1835 bewirkten Verkaufe der streitigen 4 Kisten an der Kläger Erblasser darüber anderweit verfügt gehabt, indem er selbige schon am 27. November 1835 an Herrn Adolph B. in L. auf dessen an ihn habende Forderungen an Zahlungsstatt eigenthümlich abgetreten und demselben von Beklagten ausantworten lassen, so daß er später darüber nicht weiter disponiren können. Als Beweismittel bedienten sich Beklagte des Eidesantrages und des Levy B. als Zeugen, gegen dessen Abhörung die Kläger, weil er testis in propria causa sei, protestirten. Darauf ertheilte das Handelsgericht folgenden Bescheid:

„ꝛc. Hiernächst ist mit Abhörung des denominirten einzigen Beweiszeugen anzustehen und Klägerin den über den 12. und 13. Beweisartikel angetragenen Eid zu leisten schuldig. Es hat sich nun auch dieselbe an der ihr nachgelassenen Gegenbescheinigung versäumt.

Würde nun Klägerin obigen Eid in folgender Maaße:

daß nach ihrem Wissen, Glauben und Dafürhalten Levy B. im November 1835 bei seiner Anwesenheit in Leipzig, die für seine Rechnung bei Beklagten lagernden B. No. 6. 7. 8. 9. signirten Vier Kisten mit Waaren Adolph B—n auf dessen an ihn, B., habende Forderungen, an Zahlungs Statt nicht überlassen und nicht erklärt habe, daß B. sich die oberwähnten Vier Kisten von Beklagten ausantworten lassen solle, Beklagte auch, in Gemäßheit dieser Verfügung B's gedachte Kisten den 27. November 1835 an B. nicht ausgeantwortet haben, schwören, so haben Beklagte dasjenige, was ihnen zu bescheinigen auferlegt worden und dessen sie sich angemaaßt, nicht dargethan, derowegen dieselben die in der Klage erwähnten Vier Kisten der Klägerin gegen Berichtigung der ihnen erweislich zukommenden Spesen auszuantworten und die verursachten Kosten resp. nach deren Ansatz und richterlicher Ermäßigung zu erstatten schuldig und dazu im Weigerungsfalle nach Handelsgerichtsbrauch anzuhalten."

Entscheidungsgründe: „Sind auch die von der Klägerin gegen die Zulässigkeit des denominirten Zeugen fol. — sq. gemachten Einwendungen nicht von Erheblichkeit, indem derselbe höchstens nur für nicht ganz glaubwürdig, keineswegs aber als testis in propria causa anzusehen ist, so wird doch dessen Abhörung aus einem andern Grunde unnöthig. Der Inhalt des 14. und 15. Bescheinigungs-Artikels*) gehört nämlich nicht zu dem Beweis-Thema, welches sich nur darauf beschränkt, daß B. vor dem am 21. December 1835 bewirkten Verkaufe der in Streit befangenen Vier Kisten an der Klägerin Erblasser, solche bereits am 27. November 1835 an B. abgetreten und dieser sie in Folge dieser Verfügung von Beklagten ausgeantwortet erhalten habe. Ob B. nach der beschehenen Ausantwortung dieser Kisten sich damit einverstanden erklärt hat und ob der spätere Verkauf derselben an P. ein Scheingeschäft gewesen oder nicht, kann keinen Einfluß auf die Entscheidung gegenwärtiger Sache haben.

Für unstatthaft aber ist der Eidesantrag über den 12. und 13. Bescheinigungs-Artikel nicht zu halten, indem darin Thatsachen enthalten sind, die sich zwar auf Rechtsverhältnisse beziehen, aber keineswegs blos Rechtsbegriffe involviren, die Disposition des Mandates vom 23. December 1699 aber auf den vorliegenden Fall ganz keine Anwendung leidet. War daher auf die Leistung dieses von der Klägerin fol. — angenommenen Eides zu erkennen, so fiel es auch, da sich übrigens Klägerin an der Gegenbescheinigung versäumt hat, unbedenklich, in der Sache sofort die Haupt-Entscheidung zu ertheilen.

In Beziehung auf diese ist vorauszuschicken, daß durch die in Gemäßheit rechtskräftiger Entscheidungen von Seiten der Klägerin erfolgte Ableistung des ihr zurückgegebenen Haupteides über die Klage der Umstand in rechtliche Gewißheit gesetzt worden ist, daß Beklagte bei Rückempfang der in der Klage beschriebenen Vier Kisten von der Handlung Th. & B. in Halle die Nachricht erhalten haben, solche zu weiterer Disposition Levy B's bei sich lagern zu lassen. Beklagte sind daher zu Herausgabe dieser von B. durch seinen

*) Darin ist die Behauptung aufgestellt, daß Levy B. die geschehene Ausantwortung der Kisten an B. Anfangs December 1835 und später anerkannt und sich mit der Uebernahme derselben Seiten B's um so mehr einverstanden erklärt habe, als überhaupt der am 21. December 1835 zwischen Abraham B. in Vollmacht Levy B's (des Zeugen) und dem verstorbenen P. abgeschlossene Kauf nur ein Scheingeschäft gewesen. Anm. des Ref.

Digitized by Google

Bevollmächtigten nach fol. — an den nunmehr verstorbenen P. verkauften Vier Kisten verbunden, sofern sie nicht ihre Ausflucht zu beweisen vermögen, daß B. bereits früher über selbige in der Art, daß er solche an B'n überlassen und diesen zu deren Empfangnahme von Beklagten berechtigt, disponirt hat. Dieser Beweis beruht einzig und allein auf dem angetragenen Eid, und darum war auf selbigen zu erkennen, und in der Voraussetzung, daß er von der Klägerin geleistet wird, die Condemnatoria gegen Beklagte auch selbst in Erstattung der erwachsenen Kosten auszusprechen, da die Haupt-Entscheidung auf Leistung zweier von Klägerin abgelegten Haupt-Eide, des über die Klage zurückgegebenen sowohl, als des über die Bescheinigung der Ausflucht angetragenen, basirt ist."

Gegen diesen Bescheid wendeten Beklagte Berufung ein, weil 1) der auferlegte Eid nur der Wittwe P. und nicht auch zugleich den übrigen Erben P's auferlegt, 2) die Abhörung des angegebenen Zeugen für unnöthig erachtet und 3) sie in Erstattung der Proceßkosten verurtheilt worden seien. Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig entschied darauf dahin:

„Daß es ad grav. 1. und 3. bei dem Bl. — zu lesenden, am 16ten Juni 1838 bekannt gemachten Bescheide in soweit, als man darin den über den 12ten und 13ten Beweis-Artikel angetragenen Eid lediglich der Klägerin auferlegt, übrigens aber Beklagte zu Erstattung der in der Sache aufgelaufenen Unkosten verurtheilt hat, nicht zu lassen, sondern es sind außer der Klägerin auch die Geschwister Jacob und Henriette P. den Bl. — vorgeschriebenen Eid zu schwören schuldig, und werden die erwachsenen Unkosten gegen einander aufgehoben.

Dahingegen ist ad grav. 2. der angefochtene Bescheid, der dagegen eingewendeten Berufung ungeachtet, wie hiermit geschiehet, zu bestätigen," — compensatis expensis.

Entscheidungsgründe: „Der vorliegende Proceß wird von der Klägerin sec. fol. — zugleich in aufhabender Vormundschaft für ihre unmündigen Kinder geführt. Von diesen haben sec. fol. — die beiden ältesten das 18te Jahr ihres Alters erreicht. Es mußte daher, nach Maaßgabe der §. 4. Tit. XVIII. der Erläuterten Proceßordnung enthaltenen Disposition, denselben der im Bescheid lediglich der Klägerin zuerkannte Eid ebenfalls auferlegt werden.

Den Kostenpunkt anlangend, so ist zwar durch das Gesetz, die Compensation im Fall der Eidesleistung betreffend, vom 11ten Januar 1838 die Bestimmung der Erläuterten Proceßordnung ad Tit. XXXVI. §. 5. aufgehoben worden; allein es soll doch auch in einem solchen Falle, wo, wie hier, die Entscheidung der Hauptsache auf Leistung eines angetragenen Eides beruht, die Frage: ob nach den vorliegenden besonderen Verhältnissen eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß der Unterliegende dem Obsiegenden die Proceßkosten zu erstatten habe, der Billigkeit nach zu statuiren sei, vom Richter erwogen werden. Solche billige Rücksichten aber waren hier zu nehmen; denn von dem Vorwurfe muthwilliger Streitsucht sind Beklagte durchaus freizusprechen.

Dagegen ist deren 2te Beschwerde gänzlich unbegründet, weil, wenn man die Bl. — vorgeschützte Ausflucht mit dem Bl. — ersichtlichen rechtskräftigen Beweisinterlocute vergleicht, sofort erhellet, daß der Inhalt des 14ten und 15ten Bescheinigungsartikels nicht zu dem vorgeschriebenen Beweis-Thema gehört. Es hat daher das Aberkennen dieser Artikel in Hinsicht auf die §. 10. Tit. XI. der Proceßordnung enthaltene Disposition nur gebilligt werden können.

Aus diesen Gründen ist, wie geschehen, die Entscheidung erster Instanz theils abgeändert, theils bestätiget worden, und wird hierdurch zugleich die ausgesprochene Compensation der in zweiter Instanz erwachsenen Kosten gerechtfertiget."

Die Klägerin sowohl, als deren in vorstehendem Erkenntnisse erwähnte zwei Kinder erboten sich nunmehr zur Eidesleistung und schworen den ihnen zuerkannten Eid auch vor ihrer ordentlichen Obrigkeit. Nach dessen Erfolg ließen die Kläger die Beklagten zur Erfüllung der res judicata vorladen und verlangten die Ausantwortung der fraglichen vier Kisten gegen Bezahlung der erweislichen Spesen. Die Beklagten erklärten, daß sie diese Herausgabe nicht mehr effectuiren könnten, indem sie jene Kisten auf Ordre Levy B's vor Anstellung gegenwärtigen Processes an Adolph B. ausgeantwortet hätten, erboten sich auch zur eidlichen Bestärkung ihres Anführens. Das Handelsgericht resolvirte, da ein Vergleich nicht zu Stande kam, darauf, „daß Beklagten in Gemäßheit rechtskräftiger Entscheidung und der Handelsgerichts-Ordnung art. 21. in fin. die binnen 14 Tagen zu bewirkende Ausantwortung der fraglichen vier Kisten bei Strafe aufzugeben sei."

Gegen diese Resolution appellirten Beklagte, 1) weil ihnen bei der bereits geschehenen Veräußerung der Waaren etwas Unmögliches aufgegeben worden sei, da doch vielmehr das Gericht die Waaren hätte wegnehmen sollen, wobei sich dann herausgestellt haben würde, daß sie, Beklagte, sich nicht mehr im Besitze derselben befänden, weil sie 2) zur eidlichen Bestärkung ihres Anführens hätten gelassen werden müssen, weil endlich 3) das letzte Erkenntniß für nicht purificirt zu achten, indem zur Zeit noch völlig unerwiesen sei, ob die im Schwörungstermine Bl. — erschienene

Digitized by Google

„Erneſtine" Meyersberg wirklich die Tochter des verſtorbenen Herz Euſel P. zu Nordhauſen ſei, da dieſe nach dem Bl. — erſichtlichen Atteſte „Henriette" heiße. Es erfolgte hierauf folgende Reſolution: „Da, was die angefochtetene Purification der rechtskräftigen Entſcheidung anlangt, vorauszuſetzen, daß der Gerichtsbehörde zu Paderborn in Gemäßheit der Reſolution fol. — von der Identität der fol. — genannten Erneſtine Meyersberg mit der fol. — angegebenen Miterbin des verſtorbenen Klägers ſich überzeugt habe; hiernächſt Beklagte, welche den Umſtand, zu deſſen eidlicher Beſtärkung ſie ſich erboten, zu dem Gegenſtand der geführten Beſcheinigung gemacht, aber nicht bewieſen haben, zu dem offerirten Eide ohne Weiteres zu laſſen bedenklich fällt, im übrigen in der vorliegenden Rechtsſache, in welcher auf Ausantwortung nicht realiter, ſondern personaliter geklagt worden iſt, nicht der in der H. G. O. art. 21. inlt: ſondern der ebendaſelbſt in fine vorgeſchriebene modus exsequendi als der angemeſſene erſcheint, mithin unter Beſtimmung einer mit dem aus fol. — hervorgehenden Betrag des Streitgegenſtandes in Verhältniß ſtehenden Geldſtrafe, in Anwendung zu bringen geweſen iſt, ſo bewendet es bei der Reſolution fol. —, es iſt aber auf die eingewendete Appellation in Erwägung, daß die Beſtimmung des Geſetzes vom 28. Februar 1838 §. 32. nach §. 42. deſſelben Geſetzes auf das Executionsverfahren im Handelsgerichtsproceß keine Anwendung leidet, Bericht zu erſtatten, zuvor jedoch dieſe Reſolution den Parteien bekannt zu machen."

Mit ihrer Refutationsſchrift reichten die Kläger zwei Zeugniſſe zur Erledigung der oben unter 3. gedachten Beſchwerde ein. Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig verordnete hierauf, „daß, da Kläger im vorliegenden Rechtsſtreite die fol. — näher bezeichneten Kiſten als ihr Eigenthum angeſprochen und dieſe ihnen zuerkannt worden, nicht ein Perſonal- ſondern ein Realanſpruch in Frage ſteht, unter dieſen Umſtänden aber lediglich der im Eingang art. XXI. der Handelsgerichtsordnung gedachte Fall als vorliegend zu betrachten und nicht, wie von dem Handelsgericht bei Faſſung der fol. — und — befindlichen Reſolutionen angenommen worden, der zu Ende des angezogenen Artikels vorgeſchriebene Fall zur Anwendung zu bringen geweſen, den Beklagten die Ausantwortung der fraglichen Kiſten unter dem zu Anfange des gedachten Artikels enthaltenen Präjudize aufzuerlegen, und erledigt ſich der von Beklagten gegen die Purification des frühern Erkenntniſſes aufgeſtellte Zweifel durch die neuerlich fol. — beigebrachten Zeugniſſe," — compensatis expensis.

Auf von Seiten der Kläger aus dem Grunde, weil lediglich der im Eingang des Art. XXI. der H. G. O. gedachte Fall als vorliegend betrachtet und nicht der zu Ende dieſes Artikels vorgeſchriebene Fall zur Anwendung gebracht worden, gegen dieſe Verordnung eingewendete Berufung verwarf aber das Königl. Oberappellationsgericht dieſe Appellation unter Compenſation der Koſten, aus nachſtehenden Gründen:

„A. Die Erheblichkeit des Einwandes, welchen Kläger gegen die Statthaftigkeit der von Beklagten wider die fol. — jet. befindliche Reſolution der erſten Inſtanz fol. — eingewendeten Appellation bereits fol. — gemacht und auch neuerlich der fol. — erſichtlichen Verordnung entgegengeſetzt haben, iſt davon weſentlich abhängig, ob bei Vollſtreckung der in vorliegender Sache geſprochenen rechtskräftigen Erkenntniſſe die in der Leipziger Handelsgerichtsordnung von 1682 §. 21. am Ende vorgeſchriebenen Executionsart (wenn es ſich um Leiſtung eines gewiſſen Factums handelt) in Anwendung zu bringen ſei. Denn ſobald, wie für die vorliegende Sache in dem Nachfolgenden gezeigt werden wird, die eben angezogene, auf die Leiſtung eines Factums bezügliche geſetzliche Beſtimmung nicht anwendbar iſt, erledigt ſich jener Einwand von ſelbſt.

B. Die Leipziger Handelsgerichtsordnung von 1682 unterſcheidet im §. 21. drei verſchiedene Executionsarten, welche je nach der Verſchiedenheit der dabei bezeichneten Fälle, zur Anwendung kommen ſollen. Daß der zweite darin gedachte Fall, in welchem wider den rechtskräftig verurtheilten Beklagten ſofort nach Wechſelrecht verfahren werden darf, gegenwärtig nicht vorliege, darüber iſt unter den Parteien ſelbſt kein Zweifel. Es fragt ſich vielmehr nur, ob, wie die Kläger beantragen, der im angezogenen §. 21. am Ende, oder, wie die Beklagten behaupten, der im Eingange dieſer Geſetzſtelle für dingliche Klagen geordnete Executionsmodus einzutreten habe. Bei der gegenwärtigen Prüfung der Sache hat Man ſich für die Anſicht der Beklagten entſcheiden, mithin der Verordnung fol. — im Hauptwerke beitreten müſſen.

Die von Klägern fol. — seq. angeſtellte Klage iſt zwar keine ſolche, auf welche der ſtreng wiſſenſchaftliche Begriff von Realklagen, wie er von den Rechtslehrern [vergl. Schmidt, Lehrbuch von den gerichtlichen Klagen und Einreden §. 31. — Mackeldey, Lehrbuch des heutigen Röm. Rechts, §. 177. — Curtius, Handbuch des im Königreich Sachſen geltenden Civilrechts, Th. 2. der dritten Ausgabe] aufgeſtellt wird, paßt, indem die Kläger die Herausgabe der in Frage befangenen Waarenkiſten nicht wegen des ihnen daran zuſtehenden Eigenthums (ein ſolches kommt ihnen wegen zur Zeit noch nicht erfolgter Tradition der Kiſten gar noch nicht zu, vergl. das angeführte Handbuch Th. 4. §. 1386.), ſondern nur

Digitized by Google

aus einem, mit dem ursprünglichen Absender derselben abgeschlossenen Kaufe von Beklagten verlangt, mithin eigentlich mittelst der, dem ursprünglichen Absender zugestandenen, und vermöge des Kaufs auf sie übergegangenen actio depositi directa geklagt haben. Allein wenn die Handelsgerichtsordnung §. 21. im Eingange von der Execution solcher Urthel oder Abschiede, „so auf dingliche Klage ergangen," spricht, so sind darunter nicht gerade blos Realklagen nach dem streng wissenschaftlichen Begriff, sondern überhaupt solche, auch persönliche Klagen zu zählen, vermöge welcher eine bestimmte Sache, eine certa species, gefordert wird.

Die Handelsgerichtsordnung gebraucht nämlich in der mehrberührten Stelle des §. 21., wo sie von Urtheln und Abschieden, „so auf dingliche Klagen ergangen," handelt, im Wesentlichen gerade dieselben Worte, deren sich die alte Proceßordnung von 1622 tit. 39. §. 2. ebenfalls für den Fall, wenn ein Urthel auf eine dingliche Klage zu vollstrecken ist, bedient. Es bestätigen aber die ältern Practiker ausdrücklich, daß die in der Proceßordnung tit. 39. §. 2. enthaltene Vorschrift nicht blos auf den Fall, wenn wirklich eine Realklage (nach streng wissenschaftlichem Begriffe) vorliegt, zu beschränken, sondern überhaupt dann in Anwendung zu bringen sei, wenn der Beklagte, obschon nur in Folge einer persönlichen Klage, auf Herausgabe einer certa species belangt und dazu rechtskräftig verurtheilt worden ist. [Vergl. Lud. Gunth. Martini, commentar. ad ordin. proc. sax. tit. 39. §. 2. (ed. II. dae.) — Joh. Henric. Berger, elect. disc. for. sec. seriem ord. proc. jud. elect. sax. observ. II. pag. 1073. sq. — Joh. Balth. Lib. Bar. a Wernher, select. obs. for. tom. II. p. VII. obs. XI. pag. 185. (edit. noviss.)]

Diese Auslegung der ältern Proceßordnung, welche übrigens nach den nurangezogenen Schriften als die durch Gerichtsbrauch festgestellte, allgemein übliche zur Zeit des Erscheinens der Handelsgerichtsordnung bekannt war, auch, wie Berger und Wernher am angeführten Orte zeigen, den Bestimmungen des gemeinen Rechts nicht widerspricht, hat in der erläuterten Proceßordnung ad Tit. 39. §. 4. verb. „da aber Beklagter zu Abtretung einer gewissen Sache, es sei in actione reali oder personali, condemnirt wäre" ꝛc. ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden, wie, außer Bergern in der angeführten Stelle, insbesondere durch Griebner's Discurs zur erläuterten Proceßordnung ad Tit. 39. §. 4. voc.: „personali" (Seite 328. der Küstnerschen Ausgabe) bestätigt wird.

Ist es nun schon an sich nicht wahrscheinlich, daß in einem spätern Gesetze (der Handelsgerichtsordnung) nur rein zufällig und ohne alle weitere Absicht die wesentlichen Ausdrücke eines frühern (der Proceßordnung von 1622) gebraucht worden seien; muß Man vielmehr annehmen, der Gesetzgeber habe den gleichlautenden Worten des spätern Gesetzes denselben Sinn unterlegen wollen, welcher den gleichen Bestimmungen des ältern innewohnt und durch allgemein anerkannten Gerichtsbrauch beigelegt worden ist, so kann es keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß die in der Handelsgerichtsordnung §. 21. im Eingange vorgeschriebene Executionsart nicht blos auf wirkliche Realklagen im strengern wissenschaftlichen Sinne, sondern auch auf solche Personalklagen, durch welche eine bestimmte Sache, certa species, gefordert wird, anzuwenden sei, zumal da besondere Gründe nicht vorhanden sind, aus welchen die Annahme sich rechtfertigen ließe, die Leipziger Handelsgerichtsordnung habe jenen Ausdrücken einen andern, als den vor und nach ihrem Erscheinen nach sächsischem allgemeinen Proceßrechte üblichen Sinn beigelegt wissen wollen.

Die vorliegende Klage ist eine solche, durch welche aus einem, an sich persönlichen Rechte eine bestimmte Sache, eine certa species gefordert wird, denn die Klagen haben nicht etwa eine, dem ursprünglichen Inhalt der in Frage befangenen Kisten gleichkommende Waarenquantität, oder den Werth derselben, sondern nach dem Petitum fol. — lediglich die Herausgabe der ursprünglich von Levy B. abgesendeten Kisten nach der fol. — angegebenen speciellen Bezeichnung, ohne weitere Rücksicht auf deren Inhalt und Werth, von Beklagten gefordert, auch sind letztere in den rechtskräftigen Erkenntnissen fol. — jct. fol. — nur in die Herausgabe dieser Kisten, keineswegs aber zur Restitution einer dem Inhalte der Kisten gleichkommenden Waarenquantität, oder des Werthes derselben verurtheilt worden. Es können also auch bei Vollstreckung dieser Erkenntnisse lediglich die in der Leipziger Handelsgerichtsordnung §. 21. am Eingange enthaltenen Vorschriften in Anwendung kommen. Einflußlos ist hierbei gegenwärtig der Umstand, auf welchen Kläger fol. — aufmerksam machen, daß nämlich Beklagte die fraglichen Kisten gar nicht mehr besäßen, da, abgesehen davon, daß Kläger selbst das Gegentheil davon sec. fol. —, insoweit es um deren Ablieferung an B. sich handelt, eidlich bestärkt haben, zunächst die Executionsart in Anwendung gebracht werden muß, welche die Gesetze für den gegebenen Fall anordnen. Sollte sich dabei wirklich ergeben, daß Beklagte die Kisten nicht mehr im Besitz hätten, so versteht es sich von selbst, daß den Klägern fernere geeignete Anträge zu machen unbenommen bleibt, auf welche aber dann zunächst in erster Instanz Entschließung zu fassen ist.

Digitized by Google

Es war daher die fol. — von Klägern eingewendete Appellation zu verwerfen, jedoch die Compensation der Kosten jetziger Instanz anzuordnen, weil, nach Lage der Sache, den Klägern eine muthwillige Streitsucht nicht beizumessen ist."

(Fortsetzung folgt.)

77.

Bedarf es in ganz geringfügigen Rechtssachen neben der generellen in §. 8. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 vorgeschriebenen Clausel auch der Bevollmächtigung zur Empfangnahme von Geld und Geldeswerth besonders?

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat **Müller** zu Niederforcheim.

In einer vor den Gerichten zu O. F. anhängigen ganz geringfügigen Rechtssache hatte Kläger K. den Advocaten B. in S. ganz so, wie §. 8. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 vorschreibt, dahin beauftragt, daß er

„alles thue, was nach Lage der Sache erforderlich wird, sollte selbst anderwärts den Rechten nach ein ganz besonderer Auftrag dazu erforderlich sein."

Diese Vollmacht hatte der klägerische Sachwalter in einer Substitution auf seinen Expedienten F. in der Maaße übertragen,

„daß dieser in allen Puncten und Clauseln das, was in der Hauptvollmacht enthalten, bei Abwartung des auf den — angesetzten Verhandlungstermins vornehmen solle."

Nach der Leistung des Klägern rechtskräftig zuerkannten Eides wurde Beklagtem die Bezahlung der geklagten 14 Thlr. an Klägern aufgegeben und dieser leistete, da Klägers Sachwalter nicht zu Hause war, dessen substituirtem Expedienten F. Zahlung. F. lieferte jedoch das Geld nicht ab, sondern entfernte sich kurz darauf von dem Advocat B., nachdem er sich wider diesen noch mehrerer Unterschlagungen schuldig gemacht hatte.

Nach Ablauf des vom Gerichte angesetzten Zahlungstermins trug Kläger durch seinen Sachwalter auf Hilfsvollstreckung an, und als Beklagter Quittung dagegen producirte, erkannte Kläger solche durch seinen Sachwalter nicht an, wogegen Beklagter wider das executivische Verfahren appellirte und dabei vorstellig machte, daß dieser eben so gut an den Substituten, als an den Hauptbevollmächtigten habe Zahlung leisten können, indem bei ganz geringfügigen Rechtssachen in Betreff der actus specialissimi mandati die Bestimmung der E. P. O. ad tit. III. §. 2. ausdrücklich aufgehoben sei, übrigens der klägerische Sachwalter seinen Substituten schon ohnehin zu vertreten habe und die an diesen geleistete Zahlung ihn, Beklagten, eben so gut befreien müsse, wie wenn er an den Hauptbevollmächtigten selbst Zahlung geleistet hätte.

Das Königl. Appellationsgericht zu Z. erkannte hierauf:

„Daß die wider das executivische Verfahren eingewandte Berufung, da die fragliche Substitutionsvollmacht Bl. — lediglich auf Abwartung des Verhörstermins gerichtet ist, übrigens auch vom Appellanten nicht behauptet, weniger nachgewiesen worden, daß der substituirte Gevollmächtigte F. einen allgemeinen Auftrag zur Empfangnahme von Zahlungen gehabt habe, und endlich der in der Appellationsschrift angedeutete Regreßanspruch an den Sachwalter des Klägers, dem Letzteren selbst gegenüber, keine Berücksichtigung finden kann, vielmehr der besondern Ausführung bedarf, unter Verurtheilung des Appellanten in Bezahlung der verursachten Kosten zu verwerfen und Appellant mit seinem Rechtsmittel abzuweisen sei."

Beklagter erhob hierauf wider den klägerischen Sachwalter Regreßklage, es ward jedoch die Sache im Verhandlungstermine verglichen.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 6. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 18. Gesetz, die Ausstellung von Creditpapieren auf jeden Inhaber betreffend; vom 7. Juni 1846. No. 19. Gesetz, die Ausschließung der auf jeden Inhaber lautenden Creditpapiere von der Vindication betreffend; vom 8. Juni 1846. — Letzte Absendung den 20. Juni 1846.

Jurisdictionsveränderung. In Gemäßheit der von den Hohen Ministerien des Cultus und der Justiz gefaßten Entschließungen wurde die dem Pfarrlehn zu Oederan zeither zugestandene Gerichtsbarkeit über das Dorf Breitenau nach den Bestimmungen der Bekanntmachung vom 26. April 1838 und deren Beilage sub O., so weit sie auf die besonderen Verhältnisse des Orts Anwendung leiden, am 9. Juni d. J. auf den Staat übernommen und dem Königl. Gerichte zu Oederan, welches mit deren Ausübung jetzt beauftragt worden, überwiesen.

Todesfälle. Am 17. Juni d. J. starb der Advocat Moritz Theodor Haase in Pirna.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 30. Sechster Jahrgang. **1846.**

Schluß der in der Nummer 29. S. 227. flg. fortgesetzten und S. 232. abgebrochenen Mittheilung des Herrn Adv. D. Wehrmann zu Leipzig unter 76.

Gegen den am Schlusse der vorigen Nummer referirten Handelsgerichtsbescheid remedirten die Beklagten, in dessen Folge das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig dahin erkannte: „Weil, ganz abgesehen von der Bl. — berührten Frage (welche Wirkung der Rechtskraft beizulegen sei), schon aus dem eigenen Anführen der Beklagten die Unstatthaftigkeit ihres Antrages sich ergiebt, da, indem sie selbst erklären, daß sie noch nicht im Besitze der Kisten B. No. 7. 8. und 9. seien, sondern bei ihrem Erbieten Bl. — nur darauf sich beziehen, daß ihr Geschäftsfreund sich bereit erklärt habe, diese Kisten ihnen zu verabfolgen, es offen am Tage liegt, daß Beklagte es gar nicht in ihrer Gewalt haben, die versprochene Herausgabe sofort zu bewirken, nun aber, wenn dieß ist, den Klägern auch nicht zugemuthet werden mag, in dieser Beziehung es abermals zu Weiterungen kommen und so lange das auf den Grund des ihnen zur Seite stehenden rechtskräftigen Erkenntnisses eingeleitete Verfahren sistiren zu lassen, der Widerspruch der Letzteren also vollkommen als begründet angesehen werden muß, so ist auch der Bl. — zu lesende Bescheid zu bestätigen," — **refusis expensis.**

Die Beklagten remedirten dagegen und trugen demnächst, unter eventueller Appellation, darauf an, sie **ex clausula generali** und **ex capite novorum** in integrum zu restituiren, indem sie anführten, daß sie erst jetzt in den Besitz von drei der in Streit befangenen Kisten gekommen und also erst jetzt in den Stand gesetzt seien, dem Klagpetito nachzukommen. Auf erstatteten Bericht des Handelsgerichts erfolgte aber ein bestätigendes Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts mit der Verordnung, „auf das gedachte Restitutionsgesuch in erster Instanz Entschließung zu fassen."

Entscheidungsgründe: „Die Bl. — **Vol. I.** bereits am 28. December 1835 erhobene Klage ist zwar auf Herausgabe der darin bezeichneten vier Kisten mit seidenen und baumwollenen Waaren gerichtet; allein durch die Verhandlungen und Entscheidungen im Fortgange des Processes haben die Kläger ein wohlbegründetes Recht darauf erlangt, daß ihnen anstatt der Waare eine Geldsumme von 3000 Thalern, nebst fünfprocentigen Zinsen von erhobener Klage an, von den Beklagten ausgezahlt werde, dafern sie, daß die Waare zur Zeit der Klaganstellung wirklich wenigstens soviel werth gewesen, und daß ihnen durch Vorenthaltung der Waaren ein wenigstens dem fünfprocentigen Zinsbetrage von 3000 Thalern gleichkommender Schade erwachsen sei, annoch zu beschwören vermöchten.

Obwohl nämlich von den Beklagten, welche die Waare zu Levy B's Disposition aufzubewahren hatten, gleich anfänglich sich exceptivisch darauf bezogen worden war, daß sie die Waaren, weil B. dieselben früher, als er sein Recht an den Erblasser der Kläger abgetreten, an Adolph B'n überlassen habe, an diesen ausgeantwortet hätten, so ist doch durch den in Gemäßheit der Erkenntnisse Bl. — flg. **Vol. I.** von den Klägern Bl. — flg. dict. Vol. — geleisteten Eid zwischen den Parteien in rechtliche Gewißheit gesetzt worden, daß das Anführen der Beklagten, als wären die Waaren, vor deren Verkauf an den Erblasser der Kläger, von B'n an B'n überlassen und von den Beklagten in Gemäßheit

Digitized by Google

dieser Anweisung an B'n ausgeantwortet worden, unbegründet sei. Als nun die durch diese Eideszeistung purificirte rechtskräftige Verurtheilung der Beklagten in Herausgabe der Waare vollstreckt werden sollte, erklärten nicht nur die Beklagten am 22. Februar 1839, daß ihnen die Befolgung des Erkenntnisses, weil sie die Waaren an B'n verabfolgt hätten, und daher solche nicht mehr besäßen, unmöglich sei, sondern es blieb auch die am 14. August 1839 veranstaltete gerichtliche Expedition, wegen Hinwegnahme der Waaren, weil solche bei den Beklagten sich nicht mehr vorfanden, erfolglos.

Hierdurch trat die im Executionsgesetze vom 28. Februar 1838 §. 72. 73. ertheilte Vorschrift in Anwendbarkeit, wornach dann, wenn der Beklagte zur Herausgabe eines bestimmten beweglichen Gegenstandes verurtheilt ist und die Sache bei dem Beklagten sich nicht vorfindet:

a) dem Kläger das Recht zusteht, den Werth der Sache und den Betrag seines etwaigen Interesse eidlich anzugeben und die angezeigte Summe als Geldschuld vom Gegner einbringen zu lassen, und — wonach

b) dann, wenn sich die Sache im Besitze eines Dritten befindet, der Kläger die Wahl hat, ob er

α. diesen auf Herausgabe derselben belangen, oder

β. von dem Beklagten den Werth und sein Interesse auf die vorgedachte Weise (eidliche Anzeige) fordern will.

Unter Berufung auf diese Vorschrift erklärten nunmehr die Kläger Bl. —, den Werth der Waaren als Geldschuld von den Beklagten fordern zu wollen, stellten solchen auf 4000 Thaler und ihr Interesse auf den fünfprocentigen Zinsbetrag, erboten sich zum Eide und baten um dessen Abnahme. Durch den von den Beklagten Bl. — dict. Vol. — nicht blos gegen die Höhe der Forderung, sondern zugleich gegen die Behauptung der Kläger, daß ihnen ein Anspruch auf die Bezahlung des Werthes, als Geldschuld zustehe, erhobenen Widerspruch, gelangte die Sache anderweit zur rechtlichen Entscheidung über diese Differenz, und es ward dadurch nach Bl. — fg. dict. Vol. — ebenfalls unter Verweisung auf die vorangezogene Vorschrift im Executionsgesetze, das Recht der Kläger, statt der Waare eine Summe von 3000 Thalern nebst fünfprocentigen Zinsen als eine Geldschuld von den Beklagten zu verlangen, rechtskräftig anerkannt und die Bezahlung den Beklagten aufgegeben, dafern von den Klägern annoch der offerirte Eid geleistet würde.

Haben es nun die Beklagten versucht, anderweite Verzögerung der Befriedigung der Kläger dadurch herbeizuführen, daß sie, nachdem die Kläger nach eingetretener Rechtskraft der die Beklagten zur Bezahlung verurtheilenden Entscheidung am 21. December 1841 um Anberaumung eines Termins zu Leistung des Würderungseides angesucht hatten, Bl. — mit dem Anerbieten, drei der fraglichen Kisten mit Waaren in natura herauszugeben, gegen die Abnahme des Würderungseides Widerspruch erhoben, so ist den Bl. — und Bl. — dict. Vol. — ertheilten Erkenntnissen, wodurch die Offerte und der Widerspruch der Beklagten unter Verurtheilung derselben in die Kostenerstattung für unstatthaft erklärt wird, durchaus beizutreten gewesen.

Die Begründung dieser Entscheidung ergiebt sich schon aus dem Vorstehenden, weshalb hier nur noch Folgendes, zugleich mit Rücksicht auf das bei den Appellationen der Beklagten Vorgebrachte, hinzuzufügen ist:

Da die Kläger auf Ausantwortung der Waare geklagt hatten und die Beklagten nur dazu, obwohl es bereits actenkundig war, daß sich dieselben nicht mehr im Besitze der Waare befanden, Bl. — Vol. I. verurtheilt waren, so würden die Kläger, wenn damals die Beklagten die Waare herbeigeschafft hätten, deren Annahme nicht haben verweigern und diese Weigerung nicht darauf stützen können, daß ihnen in Folge der Verspätigung der Ausantwortung, durch Verringerung der Güte der Waare bei dem langen Lagern, durch Herabgehen des Preises, Veränderung der Mode, oder sonst ein Nachtheil erwachsen sei; vielmehr hätten solchenfalls die Kläger ihre diesfallsigen Schädenansprüche besonders geltend zu machen gehabt. Auch läßt sich allerdings die Frage erheben, ob es nicht den Beklagten selbst dann noch, als die auf Hinwegnahme der Waare gerichtete Expedition Bl. — erfolglos geblieben war, gestattet gewesen wäre, die Ermittelung und Beitreibung des Werthes durch Zurückgabe der Waare abzuwenden, und ob die allegirte Stelle des Executionsgesetzes den Beklagten solchenfalls entgegengestanden hätte, indem die dabei unterliegende Ansicht den obsiegenden Kläger nicht neuen Weiterungen auszusetzen da nicht vereitelt wird, wo der Beklagte sofort nach vergeblich versuchter Abnahme des herauszugebenden Gegenstands und bevor noch weiter etwas in der Sache geschieht, doch noch die Sache herbeischafft.

Allein es muß eine nähere Erörterung dieser Frage hier unterbleiben, weil der Fall, auf den sich dieselbe beschränkt, nicht mehr vorliegt, vielmehr durch die Rechtskraft der über die von den Beklagten, nach vergeblich versuchter Hinwegnahme der Waare, anderweit veranlaßten Differenzen ertheilten Entscheidungen, wodurch sie unbedingt zur Bezahlung des von den Klägern eidlich anzuzeigenden Werthes verurtheilt wurden, eine Novation begründet worden und an

Digitized by Google

die Stelle des Anspruchs auf die Waare der Anspruch auf die Vergütung des Werthes getreten ist.

So wie dies in den bei dem Bescheide des Handelsgerichts Bl. — Vol. II. berufenen Gesetzstellen, insonderheit l. 84. D. de verbor. oblig. (45. 1.) — l. 16. §. 3. 5. D. de pignor. (20. 1.) — l. 29. D. de novation (46. 2.) Bestätigung findet, so wird die Begründung einer Novation durch rechtskräftige Entscheidungen auch in l. 3. pr. C. de usur. rei judic. (7. 54.) durch die Worte: „judicati actione novatur prior contractus“ und in l. 3. §. 4. D. de peculio (15. 1.) anerkannt, und ebenso steht die in l. 56. D. de re judicat. (42. 1.) ertheilte Vorschrift („post rem judicatam nihil amplius quaeritur“), wonach der Streit mit der richterlichen Entscheidung seine Endschaft erreicht haben soll, dem Verlangen der Beklagten entgegen, die Vollstreckung ihrer rechtskräftigen Verurtheilung in die Geldsumme durch anderweite Verhandlungen, Erörterungen und Entscheidungen über die offerirte Zurückgabe eines Theils der Waare wiederholt aufzuhalten.

Wird demnächst die litis aestimatio dem Verkaufe gleich geachtet, [l. 46. D. de rei vindicat. (6. 1.) — l. 7. §. 1. D. de Publ. act. (6. 2.) — l. 1. et 3. D. pro emtore (41. 4.)] und demzufolge angenommen, daß der zur Herausgabe einer Sache Verbundene davon dann befreit und die Sache als die ihm vermöge Kaufes zugehörige dann zu betrachten sei, wenn er den Gegner durch Erlegung des von diesem geschätzten Werthes (der erhobenen Waare) befriedigt hat, so liegt eine solche litis aestimatio hier unbezweifelt in dem von den Klägern auf Gewährung des Werths der Waaren erhobenen Verlangen und der darauf erfolgten, gegen beide Theile rechtskräftigen Entscheidung. Es ist daher auch gar nicht einmal abzusehen, welcher Nachtheil für die Beklagten aus der Bezahlung des Werthes erwachsen könne, da sie bei Herausgabe der Waare auch noch dasjenige, was dieselbe im Verhältniß zu der Zeit des Proceßanfangs jetzt weniger werth ist, und den durch die Verzögerung der Waare den Klägern zugefügten Verlust ersetzen müßten.

Hierzu kommt noch, daß für alle vier Kisten mit Waaren ein gemeinschaftlicher Preis in Bausch und Bogen, nicht für jede Kiste ein besonderer Preis, festgesetzt worden ist, (Bl. — flg. Vol. I.) daß die Beklagten aber nicht die ganze Waare, sondern nur drei Kisten zurückzugeben offerirt haben, und daß auch schon in dieser Hinsicht der Widerspruch der Beklagten gegen die Beitreibung des Werthes unstatthaft erscheinen muß.

Auf den erst bei der Appellation gegen das vorige Urthel von den Beklagten Bl. — Vol. II. beigebrachten Nachweis darüber, daß sie sich im Stande befinden, die offerirten drei Kisten an die Kläger auszuantworten, kann, nach Obigem, theils überhaupt ein Gewicht nicht gesetzt werden, theils ist diese neue Beibringung und die Bl. — dict. Vol. — erfolgte Berufung auf die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Gemäßheit des Gesetzes B. vom 28. Januar 1835 §. 17. (Gesetzblatt S. 66.) in der dritten Instanz nicht zu berücksichtigen, vielmehr war diese Provocation, so wie die mit dem Gesuch Bl. — verbundene, noch zur Zeit nicht Anhero gerichtete Eventual-Appellation im Erkenntnisse gänzlich zu übergehen.

Da den Beklagten bei ihrer für unbegründet zu erachten gewesenen Appellation nichts zur Seite steht, worin ein erheblicher Anlaß für sie zu erblicken wäre, bei den Erkenntnissen der beiden vorigen Instanzen nicht Beruhigung zu fassen, so waren sie auch in die Erstattung der Appellationskosten zu verurtheilen.“

Das Handelsgericht verwarf nun in einem Bescheide der Beklagten Gesuch um die restitutio in integrum — refusis expensis.

Entscheidungsgründe: „Wenn es wahr wäre, was Beklagte in der Eingabe fol. — auszuführen versucht haben, daß das jusjurandum in litem als als ein subsidiäres Rechtsmittel anzusehen sei, so bedürfte es, um das in der vorliegenden Rechtssache dem Kläger zuerkannte jusjurandum in litem zu beseitigen, genau genommen nicht einmal einer restitutio in integrum. In Ansehung dieses Punkts kann jedoch den Beklagten nicht beigepflichtet werden. Zwar ist zuzugeben, daß der gedachte Eid nicht überall Platz greift, wo die Restitution einer Sache gefordert und nicht bewirkt wird. Allein ist in einem solchen Fall, wie in dem vorliegenden, einmal festgestellt, daß contumacia non restituentis vorliege, so steht auch nichts mehr in dem Wege, den benachtheiligten Kläger auf sein Verlangen sofort zu Leistung des erwähnten Eides zu lassen. Das Gegentheil läßt sich aus l. 4. §. 3. l. 5. §. 2. D. de in lit. jur. schon darum nicht beweisen, weil in beiden Gesetzen von einem bereits geleisteten Eide die Rede ist. Dagegen geht aus §. 73. des Ges. v. 28. Febr. 1838 deutlich genug hervor, daß wenigstens nach neuerm sächs. Recht der Würderungs-Eid keineswegs blos subsidiär sei. Wäre dies der Fall, so würde in dem besagten Gesetz dem Kläger nicht die Wahl gelassen worden sein, entweder die geforderte Sache von einem dritten Besitzer zu reclamiren, oder gegen den Beklagten sein Interesse eidlich zu erhärten. Indessen wollen Beklagte aus den angezogenen Gesetzen wohl nur die Möglichkeit darthun, daß eines geleisteten und also auch wohl eines nur erst erkannten

Digitized by Google

Würderungs-Eides ohnerachtet, eine Minderung des auf den Eid gestellten Betrags wohl gar eine gänzliche Entbindung des Beklagten Statt finden könne. Sie übersehen aber hierbei einmal: daß, um dies zu bewirken, nach den angeführten Gesetzen magnae causae und apertae probationes vorausgesetzt werden, und zweitens, daß die in den erwähnten Gesetzen ausgesprochene Ansicht auf Eigenthümlichkeiten des römischen Processes beruhet, welche bei einem Verfahren wie das, welches sec. fol. — nach der heut zu Tage gültigen Verfassung Statt findet, nicht mehr vorkommen, da die moderatio von Seiten des Richters vor der wirklichen Eidesleistung erfolgt, und wenn diese erfolgt ist, von einem Lossprechen nicht mehr die Rede sein kann, ja schon von dem Augenblick an, mit welchem das Erkenntniß auf den Würderungseid in Rechtskraft übergegangen ist, an die Stelle des ursprünglichen Streitobjects ein anderes, statt der Sache, — deren durch das jusjurandum zu ermittelnder Werth — eingetreten ist. Das letztere ist fol. — in den dem Erkenntniß des Hohen Oberappellationsgerichts beigegebenen Entscheidungsgründen ausführlich dargethan. Es kann dagegen l. 16. §. 6. D. de pign. nicht angeführt werden, da, wenn in dem in besagtem Gesetz erwähnten Fall, in welchem ein Pfandschuldner dem Gläubiger die Ausantwortung der verpfändeten Sache verweigert hatte, aus Rücksichten der Billigkeit angenommen wird, daß der Schuldner, der Capital und Zinsen bezahlt, befreiet werde, gesetzt auch, daß er in ein mehreres (ob in Folge eines jusjurandum in litem? wird nicht gesagt) verurtheilt worden wäre, der Grund davon in der eigenthümlichen Natur des Pfandrechts, nehmlich in dem Umstande zu suchen ist, daß mit Bezahlung der Schuld das Pfandrecht und mithin auch jedes Interesse, Ausantwortung des Pfandes zu verlangen, hinwegfällt. Ein solcher Grund kann in einem Fall wie dem vorliegenden nicht in Anwendung kommen.

Demohnerachtet ist hiermit die Frage noch nicht entschieden, ob nicht gegen die Entscheidungen, durch welche rechtskräftig den Klägern das jusjurandum in litem zuerkannt worden ist, restitutio in integrum nachzusuchen gestattet sei, wie dies hier von Seiten der Beklagten wirklich geschehen ist. Wenn die Beklagten zu Unterstützung dieses ihres Gesuchs auf die Bestimmungen sich bezogen haben, welche in der Praxis für die Möglichkeit, neu aufgefundene Beweismittel auch nach Verfluß des Beweisfatale zu benutzen, als gültig angenommen werden, so ist dagegen schon von Klägern mit Recht erinnert worden, daß diese Bestimmungen hier, wo das Neuaufgefundene nicht in Beweismitteln, sondern in dem ursprünglichen Gegenstand des Streites selbst bestehet, keinesweges in Anwendung kommen. Auf der anderen Seite kann aber auch dem Restitutionsgesuch der Beklagten die Bestimmung der Dec. 15. vom Jahre 1661 nicht entgegengesetzt werden, nach welcher ein Restitutionsgesuch die Vollstreckung des judicati nicht hindern soll. Denn termini executivi sind in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden, vielmehr muß, ehe diese eintreten können, die Purification des Urtheils mittelst Ablegung des jusjurandum in litem erfolgen; und zu dieser ohne Rücksicht auf das Restitutionsgesuch zu verschreiten, erscheint wegen l. un. C. si in integr. rest. postul. etc. (2. 26.) bedenklich. Dagegen steht dem Restitutionsgesuch der Beklagten, abgesehen davon, daß sich wohl bezweifeln läßt, ob eine rest. contra rem judicatam in einem Fall, wie dem vorliegenden, wo weder minor aetas noch eine absentia auf Seiten der Ansucher vorhanden ist, zulässig sei, entgegen 1) daß durch Ausantwortung der Waaren, welche ursprünglich den Gegenstand des Streites bildeten, die Wiederherstellung des frühern Zustandes der Dinge nicht vollständig erfolgt, da Waaren der Art, wie fol. — angegeben worden, jetzt nicht mehr dasselbe sind, was sie im Jahre 1835 zur Zeit der angestellten Klage waren. Es ist auch bereits in den Entscheidungsgründen fol. — bemerklich gemacht worden, daß Beklagte keinesweges durch Restitution der Waaren allein befreiet werden würden, sondern jedenfalls auch die eingetretene Minderung des Preises gewähren müßten, welche die Waaren in der Zwischenzeit erlitten haben könnten. Daraus folgt 2) daß vor der Hand noch gar nicht feststehet, ob durch die Leistung des jusjurandum in litem für Beklagte ein wirklicher Nachtheil, der vorhanden sein muß, wenn überhaupt eine restitutio in integrum Statt finden soll, herbeigeführt werde. Sollte dagegen eingewendet werden, daß insofern eine Läsion vorhanden und ein Restitutionsgesuch begründet sei, als durch das jusjurandum in litem Kläger von dem Beweis des Interesses befreiet würden, der ihnen außerdem obgelegen hätte, so ist darauf 3) zu ergegnen, daß der Schaden, welchen Beklagte von sich abzuwenden suchen, weit geringer erscheinen muß, als der Nachtheil, den Kläger ohne ihr Verschulden durch Aufhebung der Erkenntnisse, in welchen ihnen die Leistung des Würderungseides nachgelassen worden ist, erleiden müßten, indem Klägern alsdann nichts als ein mißlicher jeden Falls mit Weiterungen verbundener Beweis ihres Interesse übrig bleiben würde. Unter Umständen, wie diese, findet aber restitutio in integrum nicht Statt, damit dieselbe nicht aus einem Mittel, unbillige Verletzungen abzuwenden, selbst in eine Quelle des

Digitized by Google

Unrechts ausarte. [Arg. l. 24. §. 4. D. de min. vig. annis. (IV. 4.) — l. 18. D. ex. quib. c. major. (IV. 6.) — Burchardi, über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §. 10. S. 126. III.]

Aus diesen Gründen ist sowohl in der Hauptsache als der Kosten wegen, wie geschehen, verabschiedet worden."

Beklagte wendeten gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Appellation ein. Bevor es aber zu einer Entscheidung in zweiter Instanz kam, verglichen sich die Parteien.

78.

Beitrag zur Beurtheilung des Arbeitsgebietes der Mühlenzeugarbeiter gegenüber den Gewerbsbefugnissen der Zimmerleute.

Mitgetheilt vom

Herrn Justizamtmann B. in H.

Am 25. Juni 1845 brachte die Zimmerinnung zu H. beim dasigen Justizamte an:

Der Zeugarbeiter und Mühlenbesitzer S. aus R. bei K. habe sich unterfangen, bei dem Baue an der Tuchwalke zu F. die Grenzen seines Faches als Zeugarbeiter zu überschreiten, in ihre Profession überzugreifen und zu pfuschen, indem er am Grundwerke Pfähle zugerichtet und eingestoßen, auch sonst daran allerhand Zimmerarbeit vorgenommen habe, und bat: dem Zeugarbeiter S. das Fortarbeiten an dem Grundwerke der Walkmühle zu F., so schleunig als möglich, bei namhafter Strafe zu untersagen, ihn auch wegen der unternommenen Pfuscherei in die Zimmerprofession zu vernehmen und zu bestrafen.

Der Zeugarbeiter S., welcher hierauf befragt wurde, ließ sich folgendermaaßen vernehmen:

Er habe mit der H—schen Tuchmacherinnung den Accord geschlossen, ihr in F. eine Walke herzustellen, habe die Pfähle erst auf seiner Schneidemühle in R. zugeschnitten und am Grundwerk der neuen Walke zugerichtet und eingestoßen; diese Vorrichtungen seien in das Arbeitsgebiet des Zeug- und Mühlenarbeiters, nicht in das der Zimmerinnung gehörig, das Arbeitsgebiet des Zeugarbeiters umfasse nämlich Alles, was zu dem Baue des Mühlwerks mit Ausschluß der Gebäude selbst gehört; es stehe das Postament, welches er durch das Einrammeln der Pfähle bilde, und worauf sein Werk beruhe, in dem innersten Zusammenhange mit dem Mühlwerke, nicht aber mit dem Mühlgebäude, denn dieses gebe nur die äußere Umfassung und die Bedachung des Mühlwerkes ab; dagegen vermöge der Zimmermeister selbstständig, das heiße, ohne seine Angabe, den Grund oder das Postament des Mühlenwerkes nicht zu bauen, weil er dieses nicht verstehe und nicht berechnen könne, wie sich das Mühlenwerk zum Grunde desselben, d. h. zum Postament, verhalte; ebenso stelle er auch als Zeug- und Mühlenarbeiter, wenn es nöthig sei, den Rost zum Wasserrade auf; nach Maaßgabe der Verordnung vom 14. Januar 1842 sei er übrigens noch nicht geprüft.

Nach erfolgtem Actenschlusse ertheilte das Amt H. in Gemäßheit §. 11. des Gesetzes vom 30. Januar 1835 sub D. folgenden Bescheid:

„Daß die von Seiten S—s bei dem Baue der Tuchwalke zu F. am Grundwerke derselben vorgenommene Zurichtung und Einstoßung von Grundpfählen als ein Eingriff in das Arbeitsgebiet der Zimmerinnung nicht zu betrachten, und mithin S. an Fortsetzung der Arbeit nicht zu behindern, dagegen aber die Zimmerinnung zu H. mit dem Bl. — von ihr erhobenen Widerspruche abzuweisen und die durch diese Differenz erwachsenen Kosten zu bezahlen verbunden ist."

Was die Gründe dieser Entscheidung anbelangt, so gehört

1) der Ansicht des unterzeichneten Justizamts nach, der Mühlenbau und die Zeugarbeit unter die unzünftigen und nach §. 2. des Gesetzes, den Gewerbsbetrieb auf dem Lande betr., vom 9. October 1840, auch auf dem Lande freigegebenen Gewerbe, und es hatte daher, dem Zeugarbeiter S. bei Ausübung dieses freien Gewerbes gegenüber, die Zimmerinnung zu H. zu bescheinigen, daß das Legen des Postaments in den Mühlenwerken in das Arbeitsgebiet der Zimmerinnung gehören.

Gleichwol hat genannte Zimmerinnung diesen Nachweis nicht bewirkt, sondern vielmehr auch nach Bl. — angegeben, daß hierüber in ihren Innungsartikeln Etwas nicht enthalten sei.

Außerdem steht aber auch

2) S—n der Umstand zur Seite, daß nach den Bestimmungen der der Verordnung vom 14. Januar 1842 unter B. beigefügten Instruction der Prüfungs-Commission für mechanische Baugewerken Lit. B. 31. die Prüfung der Mühlenbauer auf

> die Hilfsarbeiten und Verrichtungen bei der Anlage von Wehren, Gräben, Teichen, sowie auf das Grundgraben, Auframmeln und andere ähnliche Gegenstände

mit erstreckt werden soll, in der gedachter Verordnung unter A. beigefügten Instruction der Prüfungscommission für Bauhandwerker aber diese Gegenstände als Gegenstände, auf welche sich die Prüfungen der Zimmergesellen erstrecken sollen, nicht mit aufgenommen worden sind.

Digitized by Google

Wenn nun diese Bestimmungen in Ermangelung bestimmter, auf den gegenwärtigen Fall gerichteter, gesetzlicher Vorschriften als leitende Principien bei Beurtheilung der vorliegenden Differenz zu berücksichtigen waren, so ist auch

3) der Zimmerinnung zu H., welche die Anwendbarkeit der angezogenen Bestimmungen durch die Behauptung in Zweifel zu ziehen gesucht hat, daß S. als ein geprüfter Mühlenbauer nicht anzusehen sei, dagegen einzuhalten, daß auf diesen Umstand bei Beurtheilung des gegenwärtigen Falles Etwas nicht ankommen könne, indem nach §. 14. der Verordnung vom 14. Januar 1842 die Theilnahme an den Prüfungen für mechanische Baugewerke nicht, wie bei den zünftigen Baugewerken, eine gezwungene ist, sondern in dem freien Willen der einzelnen Betheiligten beruht, die Gewerbsberechtigung in den betreffenden Zweigen aber von dem Bestehen der Prüfung nach wie vor unabhängig bleibt. ꝛc. ꝛc.

Die Verurtheilung in die Kosten betreffend, so ist selbige als Folge der abfälligen Bescheidung zu betrachten.

Gegen diesen Bescheid recurrirte zwar die Zimmerinnung hauptsächlich deshalb, weil

sie mit ihrer Beschwerde und ihrem Widerspruche gänzlich abgewiesen worden war,

allein die Königl. Kreisdirection zu D. erließ folgende bestätigende Verordnung:

„In der zwischen der Zimmerinnung zu H. und dem Mühlenzeugarbeiter E. S. zu R. wegen angeblicher Eingriffe des Letzteren in das Arbeitsgebiet der ersteren vor dem Justizamte H. anhängigen Administrativ-Justiz-Streitigkeit hat die Königl. Kreisdirection zu D. auf den von der genannten Innung gegen den Bescheid erster Instanz eingewendeten, mittelst Berichts des genannten Justizamts vom 23. August dieses Jahres zur Kenntniß derselben gebrachten Recurs, nach deshalb vernommenem Gutachten der Prüfungs-Commission für mechanische Baugewerke, in zweiter Instanz entschieden:

Daß der Bescheid erster Instanz, wie hierdurch geschieht, allenthalben zu bestätigen sei. Es ist auch die Recurrentin die fernerweit in der Sache erwachsenen Kosten ab- und zu erstatten verbunden,

und zwar aus den dem Bescheide erster Instanz beigefügten Gründen, welche in der Hauptsache, d. h. in Hinsicht auf die Grundsätze über das Arbeitsgebiet der Gezeugarbeiter, den Zimmerleuten gegenüber, in dem sub ⊙ abschriftlich anliegenden Gutachten der Prüfungs-Commission für mechanische Bauhandwerker vollkommene Bestätigung finden, im Uebrigen aber den bestehenden gewerbrechtlichen Grundsätzen durchgehends entsprechen und durch die neuerlichen Anführungen der Recurrentin nirgends widerlegt werden. Denn, was zunächst die den Hauptgegenstand der Entscheidung in der Sache bildende Frage betrifft, ob das Zurichten und Einstoßen der Pfähle zum Grundwerke einer Tuchwalke als eine ausschließlich zum Arbeitsgebiete der Zimmerinnung gehörige Verrichtung zu betrachten sei? so ist solche, da von der Recurrentin auf specielle Bestimmungen, aus denen ein ausschließliches Recht derselben auf die gedachten Verrichtungen herzuleiten wäre, nicht hat Bezug genommen werden können, nach allgemeinen technischen und resp. gewerbrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen. Nun geht aber aus dem angezogenen Gutachten, in Verbindung mit der im Bescheide erster Instanz erwähnten, der Verordnung vom 14. Januar 1842 beigefügten Instruction für die Prüfungscommission mechanischer Baugewerken unzweifelhaft hervor, daß das Zurichten und Einstoßen der Pfähle zum Grundwerke eines Mühlwerkes aus dem technischen Gesichtspunkte zu den mit der Anlegung des Mühlwerks selbst in der engsten Verbindung stehenden Arbeiten gehört, und von diesen, wie auch in dem beiliegenden Gutachten genügend auseinander gesetzt ist, nicht füglich getrennt werden kann. Es ist daher auch nach allgemeinen gewerbsrechtlichen Grundsätzen der Zimmerinnung ein Verbietungsrecht hinsichtlich dieser Verrichtung nicht einzuräumen, und rechtfertigt sich hierdurch die Zurückweisung des auf ein solches Recht gestützten Antrags der Zimmerinnung Bl. — von selbst, wogegen es in anerkannter Verfassung beruht, daß es zu Ausführung in das Gebiet der Gezeugarbeit gehöriger Verrichtungen einer besondern Legitimation nicht bedürfe.

Wie nun hiernach der Bescheid erster Instanz in der Hauptsache zu bestätigen gewesen ist, so ist die Verurtheilung der Recurrentin in die Kosten Folge der Grundlosigkeit ihres Rechtsmittels."

⊙

Die Königl. Kreisdirection forderte uns unter Mittheilung der Acten, welche bei einer zwischen der Zimmerinnung zu H. und dem Gezeugarbeiter und Mühlenbesitzer E. S. aus R. bei K. entstandenen Gewerbsstreitigkeit erwachsen sind, unterm 27. August d. J. auf, unser Gutachten darüber abzugeben:

ob die von S. bei dem Baue einer Tuchwalke zu F. am Grundwerke vorgenommenen Verrichtungen und Arbeiten in der Maaße, wie dieselben Bl. — flg. der Acten S. näher angegeben worden sind, als zum Arbeitsgebiete der Zeugarbeiter oder zu dem der Zimmerleute gehörig zu betrachten, und resp. ob die letzteren im Allgemeinen zu Besorgung dieser Arbeiten für befähigt zu erachten seien?

Digitized by Google

Wir verfehlen nicht, diesem Hohen Auftrage durch Gegenwärtiges nachzukommen:

Der von S. verrichtete Theil der Arbeit an der genannten Tuchwalke, zu welchem das Recht und die Befähigung S's von der Zimmerinnung in Abrede gestellt worden, bestand in dem Zurichten und Stoßen von Pfählen in (zum) Grundwerke.

S. hat nicht nur zugestanden, daß er dieses gethan, sondern auch diesen Theil einer Anlage als ganz eigentlich in das Arbeitsgebiet der Zeugarbeiter gehörig, beansprucht, welches Gebiet überhaupt Alles umfasse, was dem Baue eines Mühlwerkes mit Ausschluß des Gebäudes zugehöre.

Wir können nicht anstehen, diese Behauptung S's von dem technischen Standpunkte aus für vollkommen begründet, und die Grenzen seines Arbeitsgebiets als ganz richtig bezeichnet zu erkennen, indem allerdings das Gebiet eines Gezeugarbeiters, Mühlen- und Maschinenbauers nothwendig Alles dasjenige umfaßt, was einen wesentlichen, zu richtiger, dauerhafter Herstellung und zu vollkommener Leistung unentbehrlichen Bestandtheil der von ihnen erbauten Maschinen abgiebt.

Ohne einen festen, dauerhaften Grund kann auch eine übrigens auf das Vollkommenste eingerichtete Maschine nur Geringeres, wohl gar nichts leisten, während sie zugleich den Keim schneller Zerstörung in sich trägt.

Die Erforderniße zu einem solchen Grundwerke vermag aber ein Zimmermann als solcher, vermöge der ihm beiwohnenden gesetzlich von ihm zu verlangenden Kenntnisse nicht zu beurtheilen, da von ihm zwar die practische, und im günstigen Falle selbst wirklich wissenschaftlich begründete Ermittelung der Größe und Richtung einer ruhenden Last, somit auch des derselben entgegenzusetzenden Widerstandes, also einer auf rein statischen Verhältnissen beruhenden Unterstützung gefordert und gewährt werden kann, nicht aber da, wo diese Belastung in steter und noch dazu, wie hier, stoßweiser Bewegung ist, der Angriff des Grundwerkes in fortgesetzter Erschütterung besteht, und der ihm zu leistende Widerstand somit gehörige Kenntnisse der Mechanik bedingt. Bilden doch schon manche unbestreitbar in das Gebiet des Zimmermanns gehörige Bauwerke, welche nur zuweilen besonders starken Erschütterungen durch Stürme, darüber gehende Lasten u. s. f. ausgesetzt sind, wie hohe Thurmdächer, weit gespannte Brücken, häufig genug demselben Steine des Anstoßes, wenn ihre Construction regelrecht begründet, die ihnen zu gebende Unterstützung gerade an den richtigen Puncten und nur in der eben nothwendigen Größe angebracht, nicht aber in blos empirischen Ueberladen der Stärke einzelner nach Gutdünken gewählter Theile gesucht werden soll.

Wird aber dem Gezeugarbeiter, Mühlen- und Maschinenbauer die Anlage eines derartigen gangbaren Werkes von Jemandem übertragen, so geschieht dies unter der stillschweigenden oder ausgesprochenen Bedingung, daß dasselbe auch jetzt und auf die Dauer die beabsichtigte und verlangte Leistung gebe, der Erbauer dafür hafte. Wie soll aber letzterer dieses können, wenn ein so wesentlicher Theil wie das Grundwerk von einem Unkundigen, dem Zimmermann, gefertigt worden wäre? Und doch kann sich der Auftraggeber, der Natur der Sache nach, nur an ersteren, nicht aber an letztern, den Zimmermann, halten.

Wenn daher nicht minder die Zimmerinnung zu H. Bl. — für sich anführt, daß von jeher den Gezeugarbeitern nur das gehende und treibende Zeug, nicht aber das Grundwerk zu fertigen erlaubt gewesen, bei Taxationen auch von ihnen nur jenes, das Grundwerk aber von den Zimmermeistern abgeschätzt worden sei, so kann solches zwar vielleicht vorgekommen sein, es bleibt aber nach dem oben von uns Dargelegten eine solche unnatürliche Trennung untrennbar zusammen gehöriger Theile in alle Wege unstatthaft, wohingegen ein umfassendes Gebäude gar nichts Wesentliches und Unentbehrliches für das Werk, hier also die natürliche Abgrenzung ist. Aus derselben Ursache könnte auch die Taxation eines solchen Grundwerkes von Seiten der Zimmermeister lediglich in einer Abschätzung des Werthes der darin enthaltenen Materialien bestehen, und mit gleichem Rechte und Erfolge auf Räder und alle sonstigen Theile des Werkes ausgedehnt werden.

Mit nicht minderm Rechte würden dann die Zimmerleute auch den Bau des Aufschlags, und andern Wasser-Gerinne bei Rädern in Anspruch nehmen.

Dies hat auch wirklich die klagende Zimmerinnung Bl. — der Acten ausgesprochener Maaßen gethan, dadurch aber noch mehr gegen sich selbst den Beweis des Uebergriffs geführt; denn jedem nur einigermaaßen Sachkundigen ist wohl bekannt, daß die Art und Weise, wie das Wasser auf ein Rad geleitet wird, sonach die Construction des Gerinnes nebst allem Zubehör, auf die Leistung des Rades selbst von dem größten Einflusse ist, daß zu jener gründliche hydraulische und mechanische Kenntnisse unentbehrlich sind, ebensowenig aber, daß letztere bei dem Zimmermanne, als solchem, nicht gefunden, aber auch von ihm nicht verlangt werden, ihr Mangel vielmehr weder die Ausübung seines Handwerkes, noch die Erlangung des Meisterrechts hindert.

Sind daher, wie wir gar nicht bezweifeln wollen, bis jetzt zuweilen Grundwerke, Gerinne, ja vielleicht noch mehrere Theile von Zimmerleuten gefertigt worden, so hat dies in dem Willen der Auftraggeber

Digitized by Google

gelegen, und diese haben es sich selbst zuzuschreiben gehabt, wenn der Ausfall weder mit ihren Erwartungen, noch mit den Grundsätzen des Maschinenbaues im Einklange gewesen sein sollte, und es hat von ihnen aus solchem Erfolge kein Anspruch an die Erbauer hergenommen werden mögen, weil sie eben Personen freiwillig ein Geschäft übertragen haben, zu welchem diese, wie ihnen bekannt sein mußte, nicht befähigt waren. Noch viel weniger aber dürften deshalb jene Zimmerleute auf die ausschließliche Berechtigung zu dergleichen Anlagen Anspruch machen, welche sie nicht zu übersehen vermögen.

Indem nun aber nach der Abweisung dieses Anspruchs vielleicht immer noch in Frage gestellt bleiben könnte, ob nicht der Gezeugarbeiter, wenigstens die Ausführung jener Theile, obschon nach seiner Angabe, dem Zimmermeister zu übertragen, mindestens durch dessen Leute bewirken zu lassen hätte, so müßten wir doch dies

1) für bedenklich hinsichtlich des Erfolgs,

2) für nicht begründet in den Zunftgesetzen erachten.

ad 1. Bedenklich für den Erfolg und für alle dem Zeugarbeiter zufallende Verantwortlichkeit würde es bleiben, weil bei einer, nur nach seiner Angabe, nicht auch unter seiner unmittelbaren Leitung, noch dazu von seinem Fache Fremden, sonach im günstigsten Falle als bloße Werkzeuge wirkenden, ausgeführten Anlage auf die vollkommene Richtigkeit der Ausführung nicht mit Sicherheit gerechnet, somit von dem eigentlichen Erbauer des Werkes jene Verantwortlichkeit nicht übernommen werden könnte;

ad 2. nicht nothwendig nach den Zunftgesetzen, weil die Gezeugarbeiter, Mühlen- und Maschinenbauer kein zünftiges Gewerbe sind.

Während daher bei anderen zünftigen Gewerben oft wesentliche und der Sache nach zusammengehörige Theile nach den einmal bestehenden gesetzlichen Abgrenzungen der verschiedenen Berechtigungen in der Ausführung höchst widernatürlich von einander getrennt werden, ihre Ausführung verschiedenen Gewerken übertragen werden muß: so ist dies glücklicher und für das Gelingen unentbehrlicher Weise bei den in Rede stehenden Fächern nicht der Fall. Der eigentliche, ursprünglich besonders in Holz arbeitende Gezeugarbeiter bildet sich zum selbstständigeren Mühlen-, dieser zum Maschinenbauer aus; zwischen ihnen ist keine Grenze, als die durch ihre eigene Geschicklichkeit und durch das Zutrauen der industriellen Welt gezogene, welche ihnen durch Uebernahme und Ausführung größerer, vielartiger Anlagen ihren Wirkungskreis auszudehnen gestattet.

Wird nun wohl von Niemandem in Zweifel gezogen, daß der Maschinenbauer den Bau aller Arten von Maschinen übernehmend, alle ihm nöthigen Maschinentheile aus Holz, Eisen, Bronze, Leder oder irgend einem Material in seiner eigenen Werkstatt und ohne eines Fremden Zuziehung fertigen lassen kann, von wem er will, so kann dies ebensowenig dem Mühlenbauer und dem Gezeugarbeiter versagt sein, soweit dieser überhaupt in den Fall kommen sollte und könnte, einen so ausgedehnten Gebrauch von dieser Erlaubniß zu machen, geschweige denn, daß der letztere, der Gezeugarbeiter, einen Theil der ihm ganz eigentlich zuständigen Holzarbeit seines Faches nicht selbst fertigen dürfte. Hiermit fällt auch jener zweite etwa von den Zimmermeistern zu erhebende Einwand weg.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 7. und 8. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 20. Landtagsabschied für die Ständeversammlung des Jahres 1845 bis 1846; vom 17. Juni 1846. No. 21. Gesetz, die fernere Emittirung von drei Millionen Thalern in neuen Cassenbillets betreffend; vom 18. Juni 1846. No. 22. Bekanntmachung, die neue Zusammensetzung des ständischen Ausschusses zu Verwaltung der Staatsschuldencasse betreffend; vom 18. Juni 1846. No. 23. Verordnung zur Publication des Gesetzes, die Unterbrechung der Extinctiverjährung betreffend; vom 20. Juni 1846. No. 24. Gesetz, die Unterbrechung der Extinctiverjährung betreffend; vom 20. Juni 1846. No. 25. Verordnung, den Hypotheken-Bestellungs- und Cassationsstempel betreffend; vom 8. Juni 1846. No. 26. Verordnung, die Feststellung einer anderweiten Präclusivfrist zur Anmeldung von Steuerentschädigungsansprüchen betreffend; vom 20. Juni 1846. No. 27. Gesetz, das Abtreten der Minister und Königlichen Commissare bei den Abstimmungen in den ständischen Kammern betreffend; vom 19. Juni 1846. No. 28. Finanzgesetz auf die Jahre 1846, 1847 und 1848; vom 20. Juni 1846. No. 29. Bekanntmachung, die neue Einrichtung der Juristenfacultät betreffend; vom 22. Juni 1846. — Letzte Absendung den 4. Juli 1846.

Veränderungen in Bezirksverhältnissen. Vom H. Ministerium des Innern ist beschlossen worden, den Ort Dittmannsdorf, dermalen im Amtsbezirke Chemnitz, vom 1. October d. J. an dem Königl. Gerichte zu Zschopau dergestalt zu überweisen, daß alle obrigkeitlichen Rechte und Befugnisse, welche gegenwärtig vom Justizamte Chemnitz auszuüben sind, mit gedachtem Tage auf das Königl. Gericht zu Zschopau übergehen, in bezirksamtlicher Beziehung aber an die Stelle des Justizamts Chemnitz das Justizamt Augustusburg tritt.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben den zeitherigen Actuar des Justizamts Camenz, Hrn. Carl Eduard Hahn, zum Justitiar des Königl. Gerichts zu Neusalza zu ernennen geruhet.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 31. Sechster Jahrgang. **1846.**

79.

Eltern und Geschwister können auch in Ehe- und Dotalsachen nicht gezwungen werden, gegen ihre Kinder und resp. Geschwister zu zeugen. Dies gilt auch von einem als Gegenbeweiszeuge benannten Schwager, auch wenn er von der Schwägerin als Beweiszeuge benannt worden und seine Abhörung hat geschehen lassen.

Aus einem Rechtsfalle mitgetheilt vom
Herrn Cand. jur. W. v. Hornemann zu Budissin.

Bei dem Königl. Justizamte zu K. hatte die A. nach der im Wege des Quasidesertionsprocesses erfolgten Trennung der Ehe mit ihrem Ehemanne, B. zu K., wider denselben auf Restituirung ihres eheweiblichen Einbringens ꝛc. von 1004 Thlr. 15 Gr. 6 Pf. Klage erhoben.

Im Verfahren excipirte Beklagter B., daß er von den Eltern der Klägerin eine Mitgift von 1000 Thlrn. versprochen, aber nicht ausgezahlt erhalten habe, wohl aber habe er eine Summe von 1000 Thlrn. gleichsam als eine Entschädigung für die der K.'schen fehlende Jungferschaft und für die zu Ehren-Bringung derselben dadurch, daß sie durch ihn zur Gattin werde, vor der Verheirathung erb- und eigenthümlich zur freien Verfügung zugesichert, auch nach und nach theils in Producten, theils in baarem Gelde wirklich bekommen. Diese 1000 Thlr. habe Klägerin von ihrem Schwängerer zur Beseitigung aller Ansprüche als ein Aversionalquantum erhalten, seien daher ihr Eigenthum gewesen und dieselben hätte er, Beklagter, von ihr geschenkt bekommen.

Nach abgesetztem Verfahren wurde der Klägerin der Beweis des Grundes der Klage, dem Beklagten der Gegenbeweis und die Gewissensrührung, beiden Theilen auch andere rechtliche Nothdurft vorbehältlich, zuerkannt. Klägerin hatte ihren Beweis gestützt auf die der Klage bereits inserirten Beilagen, bestehend aus Quittungen, Contocurrents und einem Briefe, und auf einen Zeugen, den Ehemann ihrer Schwester; Beklagter seinen Gegenbeweis auf Urkunden, auf den Eid und auf fünf Zeugen. Unter diesen Zeugen waren auch benannt der Vater der Klägerin, ihre Mutter, ihr Bruder und ihr als Beweiszeuge inducirter Schwager. Alle diese Zeugen erklärten in einem Schreiben an das Königl. Justizamt zu K., daß sie, da die Klägerin ihre nächste Blutsverwandte und resp. Schwägerin sei, und sie nach bekannten Rechtsgrundsätzen, welche in Hommel's alphabetischem Zeugencatalog d. a. 1843, bearbeitet von Ackermann, unter den Worten: „Eltern, Brüder und Schwäger" anderweit anerkannt seien, zur Ablegung des Zeugnisses nicht gezwungen werden könnten, dieselbe ausdrücklich verweigerten.

Das Königl. Justizamt zu K. hatte Beklagtens Antrag auf eidliche Abhörung dieser von ihm denominirten Gegenbeweiszeugen mittelst Resolution abgeschlagen; auf dessen dagegen eingewendete Appellation verordnete das Königl. Appellationsgericht zu B., „daß die Entscheidung über diesen, in Gemäßheit der Erl. P. O. ad tit. XXII. §. 1. nicht sofort mittelst Resolution zu erledigenden Antrag des Beklagten zu dem unter diesen Umständen nicht erst mit dem Definitiv-Erkenntnisse zu verbindenden, sondern besonders abzufassenden Pro- und Reproductions-Erkenntnisse auszusetzen."

Das hierauf von dem Königl. Justizamte zu K. abgefaßte Pro- und Reproductions-Erkenntniß

Digitized by Google

lautet nun, soweit es sich auf diese Zeugen bezieht:

ꝛc. „Und mag mit Vereidung und Abhörung des III. Gegenbeweißzeugen (des Schwägers der Klägerin) über die Bl. — auf ihn gestellten Artikel, ohnerachtet seiner Bl. — ausgesprochenen Ablehnung, in Betracht, daß er nach Bl. — von der Klägerin als Beweißzeuge benannt, und sich nach Bl. — als solcher bereits hat abhören lassen, mithin, da er einmal in diesem Processe hat zeugen wollen und für die Klägerin gezeugt hat, nun auch wegen Gleichheit der Rechte beider Theile gegen die Klägerin zu zeugen genöthigt werden kann, — wohl verfahren werden. Dahingegen sind die als I. II. und V. Gegenbeweißzeugen benannten Eltern und beziehendlich der Bruder der Klägerin das ihnen vom Beklagten abverlangte Zeugniß, da sie sich Bl. — dessen ausdrücklich geweigert haben und solchem nach, und weil sie für ihre Tochter und beziehendlich Schwester keineswegs bereits in diesem Rechtsstreite aufgetreten sind, am allerwenigsten wider dieselbe dem Beklagten überhaupt und zumal nun nach Auflösung des zwischen ihm und ihnen bestandenen Verwandtschaftsbandes zu zeugen gezwungen werden können — zu geben schlechterdings nicht schuldig." ꝛc.

Klägerin appellirte unter Beitritt ihres Schwagers gegen den ersten Punct, Beklagter unter andern auch gegen den zweiten Punct dieses Theils des Erkenntnisses, und es wurde hierauf in zweiter Instanz dahin erkannt:

„Daß, soviel die von der Klägerin eingewendete Appellation betrifft, es bei dem Bescheide Bl. — nicht zu lassen, derowegen mit Vereidung und Abhörung des dritten Gegenbeweißzeugen (des Schwagers der Klägerin) über die Bl. — angegebenen Gegenbeweisartikel wider den von dem gedachten Zeugen Bl. — ausgesprochenen Willen nicht zu verfahren, sondern es ist dieser Zeuge mit dem ihm gegen die Klägerin angesonnenen Zeugnisse zu verschonen. Dagegen wird der gedachte Bescheid, soviel die Appellation Beklagtens betrifft, hierdurch bestätigt."

Hierzu waren folgende Entscheidungsgründe gegeben:

„A. Die Appellation der Klägerin und ihres Schwagers, des III. Gegenbeweißzeugen, betreffend. Nach ausdrücklicher Bestimmung des Römischen Rechts sind nahe Verwandte von der Verbindlichkeit, Zeugniß gegen ihnen nahe verwandte Personen abzulegen, befreit. [l. 4. 5. D. de testibus (XXII. 5.)] Einer allgemein befolgten Praxis zu Folge wird das Befugniß, ein Zeugniß aus dem angegebenen Grunde abzulehnen, auf Verwandte und Verschwägerte bis mit dem vierten Grade ausgedehnt. [Hommel, obs. 211. voce: „consanguinei," pag. 339. — Ackermann, Catalogus testium etc. Seite 61. — Pfotenhauer, doctrina processus §. 384. sub III. jct. §. 382. not. 1. — Osterloh, ordentlicher bürgerl. Proceß. Bd. II. S. 292. not. 5. und S. 296. not. 8.] Da nun der dritte Gegenbeweißzeuge, welcher die Schwester der Klägerin zur Ehefrau hat, Bl. — es abgelehnt hat, gegen seine Schwägerin, wie dies von dem Gegenbeweisführer, dem Beklagten, verlangt worden, ein Zeugniß abzulegen, so hätte hierauf bei Abfassung des Pro- und Reproductions-Erkenntnisses Bl. — Rücksicht genommen werden sollen. Es ist auch in diesem Erkenntnisse der dem gedachten Zeugen zur Seite stehende Ablehnungsgrund keineswegs verkannt worden; allein das Gericht hat jener Weigerung um deswillen keinen Einfluß gestatten zu dürfen geglaubt, weil derselbe Zeuge bereits seine Abhörung als Beweißzeuge nach Bl. — habe geschehen lassen, mithin die Gleichheit der Rechte beider Parteien erfordern, daß derselbe auch gegen die Klägerin das verlangte Zeugniß nicht verfage. Allein wenn schon dieser Ansicht insofern beizutreten ist, daß, wenn ein Zeuge, der berechtigt gewesen wäre, das Zeugniß abzulehnen, sich dennoch hierzu bereit erklärt, oder wenn derselbe von der mit ihm verwandten Partei selbst als Zeuge benannt worden ist, derselbe sich auch der Abhörung über die zu diesem Zwecke von dem Producten übergebenen Fragstücke nicht entbrechen könne, so folgt doch hieraus keineswegs auch soviel, daß derselbe, auch wenn er gegen die ihm nahe verwandte Person als Zeuge aufgerufen worden ist, mithin unter ganz entgegengesetzten Verhältnissen Zeugniß ablegen müsse. Denn der Grund, weshalb ein solcher Zeuge auch über den Inhalt der ihm vorgelegten zulässigen Fragstücke seine Wissenschaft eröffnen muß, beruht darin, daß jedes Beweismittel ein gemeinschaftliches ist, mithin bei jedem Zeugenbeweise dem Gegner Gelegenheit gegeben werden muß, seine Rechte durch Einreichung von zur Sache gehörigen Fragstücken, über deren Inhalt der Zeuge sich zu erklären hat, zu schützen. Dies gilt aber nur insoweit, als das Beweismittel eben wirklich als zulässig benutzt wird. Steht dagegen dem Gebrauche eines Beweismittels sofort ein gesetzlich anerkannter Einwand entgegen, so kann auch von Gemeinschaft desselben nicht die Rede sein. Wird übrigens dasselbe Beweismittel sowohl beim Beweise als beim Gegenbeweise inducirt, so steht es dennoch bei beiden als für sich bestehend da. Dies ergiebt sich daraus, daß es bei dem Gegenbeweise einer besondern Production bedarf, wenn auch dasselbe Beweismittel schon bei dem Beweise inducirt

Digitized by Google

worden sein sollte, sofern nämlich dadurch für sich bestehende Beweissätze ausgeführt werden sollen.

Auch der Umstand, daß der Beklagte, wenigstens so lange dessen Ehe mit der Klägerin bestand, dem Zeugen gleich nahe verschwägert war, würde hier nicht angezogen werden können, da zwischen Zeugen und dem Beklagten nur eine affinitas secundi generis bestand, welche überdies durch die erfolgte Scheidung der zwischen der Klägerin und Beklagtem bestandenen Ehe aufgehoben worden ist. Wenn nun, nachdem dem genannten Zeugen das seiner Bl. — erfolgten Erklärung entgegenstehende Erkenntniß Bl. — der Verordnung Bl. — gemäß besonders bekannt gemacht worden, derselbe Bl. — fg. der Appellation der Klägerin beigetreten ist, so hat Man diesen Theil des vorigen Erkenntnisses abzuändern sich bewogen finden müssen.

B. Beklagtens Appellation betreffend. Die erste Beschwerde Bl. — ist den bekanntesten Rechtsgrundsätzen über die Zulässigkeit der Eltern und Geschwister als Zeugen entgegen. [Hommel, loco cit. voce: „parentes“.] Wiewohl nun in Streitigkeiten, welche das eheweibliche Einbringen betreffen, nach der Ansicht mehrer Practiker, auch die Eltern dann, wenn andere Beweismittel mangeln, so unbedingt von Ertheilung eines Zeugnisses nicht ausgeschlossen werden sollen, so ist doch auch in diesem Falle ein Zwang derselben Zeugniß abzulegen, niemals zulässig. — Im vorliegenden Falle sind sie überdies nicht für Ablegung eines Zeugnisses zu Gunsten der Ehefrau, welche ihre Mitgift zurückfordert, sondern vielmehr gegen dieselbe benannt, und es kann daher überhaupt nicht von einer Ausnahme die Rede sein.“

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Beklagter und bezog sich in seiner Deductionsschrift vorzüglich auf folgende Stelle in Hommel, obs. 211. voce: „consanguinei.“: Ad probandam dotem autem et in causis matrimonialibus etiam proximi consanguinei adeoque multo magis affines ad mittuntur etc. Item, si utrique pari necessitudine juncti sunt, plene probant atque tunc etiam cogi possunt.

Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte jedoch das Erkenntniß zweiter Instanz und gab folgende Entscheidungsgründe:

„ad grav. 1. Beschränkt man auch die Befreiung verwandter und verschwägerter Personen, ein Zeugniß für oder gegen die verwandte oder verschwägerte Partei abzulegen, der Praxis gemäß auf die Seitenlinie bis zum dritten Grade einschließlich, so darf doch demzufolge immer der Ehemann der Schwester der letztern zu einem solchen Zeugnisse nicht gezwungen werden, [Hommel's alphabet. Zeugencatalog, bearb. v. Ackermann, s. v. „Schwäger“] und es ist dies als ein Recht des Zeugen selbst zu betrachten, von welchem er eintretenden Falls nach seinem Ermessen Gebrauch machen kann. — Nun hat im vorliegenden Processe der 3te Gegenbeweiszeuge, der sec. fol. — mit der Schwester der Klägerin verehelicht ist, fol. — sich zwar als Beweiszeuge abhören lassen, sec. fol. — aber, nachdem ihn Beklagter fol. — jct. fol. — als Gegenbeweiszeugen denominirt, die Ablegung des Zeugnisses verweigert, und es fragt sich daher vor allen Dingen, ob dieser Umstand, wie in 1ster Instanz geschehen, einen ausreichenden Grund für die Zurückweisung seiner obengedachten Verweigerung abzugeben geeignet sei. Dies ist jedoch mit dem vorigen Erkenntnisse zu verneinen gewesen. Denn wenn sich auch ein solcher Zeuge, wie bereits in den Rationen fol. — bemerkt ist, gefallen lassen muß, über die zu den Beweisartikeln, worüber seine Abhörung für die ihm verschwägerte Partei erfolgt ist, von dem Producten übergebenen Interrogatorien mit befragt zu werden, so ist gleichwohl daraus noch keineswegs eine Verpflichtung desselben abzuleiten, nun auch Zeugniß über ganz davon verschiedene von dem Gegenbeweisführer angegebene Thatsachen abzulegen. Denn in dieser Beziehung kommt sein Recht, solches zu verweigern, nach wie vor um deswillen in Frage, weil ebendasselbe sowohl beim Beweise, als beim Gegenbeweise induzirte Beweismittel in Rücksicht auf letztern als für sich bestehend zu betrachten und auch daher besonders zu produziren ist, wenn darin gewisse von dem im Beweise enthaltenen ganz verschiedene Momente ausgeführt werden sollen. Von diesem Rechte hat derselbe Gebrauch gemacht, und es ist solches als statthaft zu erkennen gewesen, auch dabei der Umstand, daß die unter den Parteien geschlossene Ehe bereits wieder getrennt ist, darum ohne Einfluß, weil das Affinitätsverhältniß zwischen der Klägerin und dem Zeugen fortdauert, und sonach auch der dem letztern zur Seite stehende Befreiungsgrund keineswegs aufgehört hat.

ad grav. 2. Von der Regel, wornach Aeltern für die Kinder zum Zeugniß nicht zu lassen sind, ist zwar bei Ehesachen, wo es sich um Schließung oder Trennung der Ehe handelt, und in Dotalsachen eine Ausnahme gemacht, ein Zwang derselben findet hierunter bekanntlich keineswegs statt, und dies gilt auch in Betreff der Ablegung eines Zeugnisses von Seiten der Geschwister. Es ist mithin im vorliegenden Falle, wo diese Personen gegen die Ehefrau, die ihre Mitgift zurückfordert, als Zeugen denominirt worden sind, deren Widerspruch mit Recht beachtet worden. Das, was Beklagter in seiner Deductionsschrift fol. —

Digitized by Google

Vol. III. eingewendet hat, ist nicht von der Beschaffenheit, eine Abänderung des letzten Erkenntnisses herbeizuführen, da hier die Eltern und der Bruder von der Klägerin gar nicht zum Zeugniß aufgefordert worden sind und, was die fol. — ausgehobenen Stellen aus den daselbst angezogenen Schriften betrifft, darin blos von Ehesachen die Rede ist, auch dem das oben Bemerkte entgegensteht, übrigens aber bei dem gegenwärtigen Stadio des Processes nicht zu untersuchen ist, ob und in wie weit der als Beweiszeuge abgehörte Zeuge B. durch die gedachte Verweigerung als ein mehr oder minder verdächtiger Zeuge sich darstellt."

80.

Ueber die Abweisung a limine im Administrativjustizwege und den Unterschied der Strafsachen im Sinne des I. und III. Abschnittes im Gesetze D. v. 30. Januar 1835.

Mittheilung des
Herrn Bacc. j. **M. M—r** in L.

Die Kramerinnung zu L. zeigte am 5. August 1842 bei dem Stadtrathe daselbst an, daß die drei dasigen Kramer L., W. und M. in einer — auch in anderer Hinsicht zur Sprache gebrachten — Auction ihre Waaren öffentlich versteigern ließen, ohne während dieser Versteigerung, welche mit Feilhalten und Verkaufen identisch sei, ihre eigenen gewöhnlichen Verkaufslocale geschlossen zu haben, wodurch dieselben der Bestimmung des Art. XIX. der L—r Kramerordnung, „daß kein Kramer zu L. gleichzeitig bei 15 Ngr. Strafe daselbst zwei öffentliche Verkaufslocale haben solle," zuwidergehandelt, daher die erwähnte Strafe verwirkt hätten. Es bat daher diese Innung, die genannten drei Kramer demgemäß mit Strafe und Kosten zu belegen.

Nachdem nun von der beregten Verwaltungsbehörde über andere, von der Impetrantin gleichzeitig gegen dieselben Impetraten zur Bestrafung angezeigte Contraventionen gegen die L—r Kramerordnung Erörterungen angestellt worden waren, eröffnete dieselbe, ohne jedoch die Impetraten über die hier fragliche Zuwiderhandlung befragt und gehört zu haben, am 9. December 1842 den Bescheid, „daß das gegen L., W. und M. von der impetrirenden Innung angebrachte Gesuch nicht Statt habe, auch Impetrantin die verursachten Kosten abzustatten schuldig sei."

Impetrantin wendete Recurs gegen diesen Bescheid ein und trug auf Cassation desselben an, worauf die Königl. Kreisdirection zu L. unter dem 28. März 1844 hierunter dahin entschied: „daß zuvörderst die berührte Entscheidung voriger Instanz, insoweit dieselbe die Differenz zwischen der Kramerinnung und den drei Kramern L., W. und M. betreffe, aufzuheben und vielmehr der Stadtrath zunächst das, für die Verhandlung von Verwaltungsstreitigkeiten vorgeschriebene Verfahren in dieser Sache einzuleiten und nach dem gemäß erforderter Erklärung der Impetraten, sowie sonst, soweit nöthig, erfolgter Erörterung anderweit mittels richterlichen Bescheids in erster Instanz Entschließung zu fassen, sowie wegen deren gehöriger Bekanntmachung an die Parteien und sonst das weiter Erforderliche zu besorgen habe."

Die Gründe dieser Entscheidung lauteten also:

„Da der Stadtrath die Frage, ob die drei Kramer L., W. und M., wie die Kramerinnung behauptet, dadurch, daß sie zu der Zeit, als ihre Waaren in der Bl. — erwähnten Auction öffentlich versteigert wurden, nicht ihre eigenen gewöhnlichen Verkaufslocale geschlossen haben, der Vorschrift in Art. XIX. der Kramerordnung, nach welcher kein Kramer gleichzeitig bei 15 Ngr. Strafe allhier zwei öffentliche Verkaufslocale haben soll, wirklich entgegengehandelt und somit die berührte Strafe verwirkt haben oder nicht? in dem Bescheide materiell entschieden hat, so hätten allerdings auch vorher, was gleichwohl nicht geschehen ist, die genannten drei Kramer gehört werden müssen, da eine administrativ-richterliche Entscheidung gültiger Weise nur erst nach geschehenem Gehör sämmtlicher betheiligter Parteien und sonst erfolgter genügender Erörterung des Sachverhältnisses ertheilt werden kann, eine Abweisung des impetrantischen Theils a limine aber nur aus formellen Bedenken gegen weitere Verfügung auf die gestellten Anträge, nicht aber auch aus materiellen Gründen gegen deren Statthaftigkeit zulässig ist, indem vielmehr die Frage, ob der von dem betreffenden Impetranten erhobene Anspruch rechtlich begründet sei oder nicht, eben lediglich Gegenstand der zu ertheilenden rechtlichen Entscheidung selbst ist und sein darf, nicht aber auch auf das processualische Verfahren im Uebrigen Einfluß äußern kann. Es hat daher auch die in voriger Instanz ausgesprochene Abweisung der Impetrantin mit ihrem Anspruch wider L. und Conf. nicht als eine formell gültige administrativ-richterliche Entscheidung angesehen und vielmehr angeordnet werden müssen, daß in dieser Beziehung zunächst das in dem Gesetz sub D. vom 30. Januar 1835 vorgeschriebene Verfahren eingeleitet und sodann anderweit entschieden werde."

Bevor jedoch diese Entscheidung der Königl. Kreisdirection den Parteien eröffnet ward — die Eröffnung erfolgte am 9. Juli 1844 —, suchte der genannte

Digitized by Google

Stadtrath sein Verfahren mittels anderweiten Berichts in dieser Angelegenheit an gedachte Regierungsbehörde vom 11. April 1844 zu rechtfertigen und bat um Aufrechterhaltung desselben sowie sofortige materielle Entscheidung über den dießfallsigen Recurs der Kramerinnung, bei entgegenstehenden Bedenken aber diese berichtliche Eingabe als eine Beschwerde zu betrachten, welche dem Königl. Ministerium des Innern zur Entscheidung vorzutragen sein würde. Dieser Bericht war folgendermaaßen motivirt:

„Einmal scheine der aufgestellte Grundsatz nicht unbedingt anerkannt werden zu können, daß in administrativ-richterlichen Angelegenheiten eine sofortige Zurückweisung des von dem Impetranten angebrachten Gesuchs ohne vorheriges Gehör des Impetraten nur aus formellen, nicht aber auch aus materiellen Gründen zulässig sei. In allen Fällen, in welchen nicht durch das Gesetz D. vom 30. Januar 1835 besondere Vorschriften für das processualische Verfahren gegeben seien, müsse wohl unstreitig auf die allgemeinen Proceßvorschriften recurrirt werden, und daß nach diesen selbst in wirklichen Justizsachen eine sofortige Zurückweisung der angebrachten Klage ebenfalls aus materiellen Gründen gestattet sei, möchte wohl aus den Worten der Erl. Proc. Ordnung ad tit. V. §. 3. „wäre aber das Libell also beschaffen, daß es auf keine Weise zu salviren, so soll dasselbe alsofort von dem Richter selbst ex officio verworfen werden, oder doch ꝛc." mit Recht gefolgert werden. So würde wohl schwerlich der Justizrichter auf eine Klage ausfertigen und den Beklagten zum Termine vorladen, wenn nach dem klaren Inhalte der Klage eine Spielschuld oder die Erfüllung eines, durch Concussion erpreßten Versprechens in Anspruch genommen wäre, und doch würde hier die Zurückweisung nur auf materielle, nicht auf formelle Gründe gestützt sein. Sei nun eine sofortige Zurückweisung selbst im ordentlichen, vor den Justizbehörden zu verhandelnden, Processe gestattet, so müsse dasselbe doch wohl bei dem Administrativjustizverfahren um so mehr stattfinden können, da nach ausdrücklicher Vorschrift des erwähnten Gesetzes vom 30. Januar 1835 §. 5. das Verfahren in Verwaltungsstreitigkeiten summarisch sein, mithin alle unnütze Weitläufigkeit vermeiden solle. Eine solche würde es aber gewiß sein, wenn bei einem den gesetzlichen Vorschriften gerade zuwider laufenden Anspruche des Impetranten, welcher selbst bei einem stillschweigenden Zugeständnisse des Impetraten nicht als rechtlich begründet angesehen werden könnte, der Richter jedenfalls genöthigt sein sollte, ein förmliches Verfahren einzuleiten.

Sodann scheine aber auch auf den vorliegenden Fall der I. Abschnitt des Gesetzes D. vom 30. Januar 1835 vom Verfahren in Administrativ-Streitigkeiten unter Privaten nicht anwendbar zu sein, vielmehr diese Angelegenheit, soweit sie die Kramer O., W. und M. betreffe, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes im III. Abschnitte, vom Verfahren in Administrativ- und Polizeistrafsachen, behandelt werden zu müssen. Nach Bl. — habe die Kramerinnung den benannten Personen, als Kramern, das Recht, die ihnen zugehörigen Waaren auch im Einzelnen durch Auction veräußern zu lassen, keineswegs bestritten, vielmehr eine Denunciation lediglich darauf gegründet, daß dieselben während der Versteigerung ihrer Waaren in der Auction ihre gewöhnlichen Verkaufsläden nicht geschlossen, und dadurch dem XIX. Artikel der Kramerordnung entgegengehandelt hätten, weshalb sie angetragen habe, diese Kramer in die dort bestimmte Strafe zu verurtheilen. Nun sei aber in diesem Artikel nur vorgeschrieben, daß kein Kramer zwischen den Jahrmärkten an zwei Orten, als, in einem Hause oder Gewölbe und in einer Bude auf dem Markte, feil halten, sondern unterdessen in seinem Hause den Laden oder das Gewölbe zuhalten solle, bei Strafe von Zwölf Groschen (— 15 Ngr. —); und es sei durch diesen Artikel den Kramern unzweifelhaft nur das gleichzeitige Feilhalten in zwei öffentlichen Verkaufslocalen untersagt, die Versteigerung von Waaren aber, in einer öffentlichen, nicht einmal unter dem Namen der Verkäufer gehaltenen, Auction nicht als ein Feilhalten im Sinne des gedachten Artikels zu betrachten. Daher würde, da nach §. 34. des Gesetzes vom 30. Januar 1835 das Verfahren in den, vor die Verwaltungsbehörden gehörigen Administrativ- und Polizeistrafsachen nach dem üblichen Denunciationsprocesse summarisch sei, eine Vernehmung über diese unbegründete Beschuldigung einer Contravention gegen den XIX. Artikel ebenso unzulässig sein, als wenn die Justizbehörde auf eine, nicht von dem Betheiligten, sondern von einer unbetheiligten Person wegen einer Injurie angebrachten Rüge den Denunciaten vernehmen und abwarten wollte, ob er sich der Ausflucht bedienen werde, daß die Denunciation eines Nichtbetheiligten in diesem Falle Falle gesetzlich nicht statthaft sei."

Hierauf erging nun unter dem 5. Juni 1844 nachstehende Verordnung der Königl. Kreisdirection an den Stadtrath:

„Auf die, von dem Stadtrathe allhier wider die Verordnung der Königl. Kreisdirection vom 28. März d. J., die Kramer-Innung allhier wider die Kramer O., W. und M. betreffend, erhobene und mittels Berichts vom 11. April d. Js. anher angezeigte Beschwerde, hat die Kreisdirection, da Sie Sich Ihres Orts zu einer Abänderung der von Ihr ertheilten

Digitized by Google

administrativ-richterlichen Entscheidung aus den, von dem Stadtrathe angeführten Gründen nicht bewogen finden konnte, an das Königliche Ministerium des Innern Vortrag erstattet. Nach Inhalt einer anher gelangten Ministerial-Verordnung vom 25. vorigen Monats hat jedoch auch Dasselbe diese Beschwerde nicht für begründet zu erachten vermocht, und zwar aus den nachstehend angeführten Gründen:

„„Weder dasjenige, was der Stadtrath unter Bezugnahme auf die Bestimmungen der Erl. Proceß-Ordnung ad Tit. V. §. 3. über die Zulässigkeit der Zurückweisung der im Administrativjustizwege geltend gemachten Ansprüche ohne vorgängiges Gehör der Gegenpartei angeführt hat, paßt auf den vorliegenden Fall, noch ist ferner der Ansicht des Stadtrathes beizutreten, daß auf den vorliegenden Fall die Vorschriften des I. Abschnittes des Gesetzes vom 30. Januar 1835 vom Verfahren in Administrativjustizstreitigkeiten unter Privaten nicht anwendbar seien, vielmehr derselbe nach den Bestimmungen des III. Abschnittes dieses Gesetzes über das Verfahren in Administrativ- und Polizeistrafsachen behandelt werden müsse.

In ersterer Beziehung ist nämlich zu bemerken, daß, wie auch dem Stadtrathe darin beigepflichtet werden muß, auch im Administrativjustizproceß unzulässige Ansprüche und Anträge von dem Administrativjustizrichter sofort ohne vorgängiges Gehör der Gegenpartei zurückgewiesen werden können, dieß doch nur bei solchen Ansprüchen und Anträgen der Fall sein kann, die, wie auch die von dem Stadtrathe selbst angeführten Beispiele besagen, in den Gesetzen ausdrücklich für unzulässig erklärt sind. Dagegen hat über solche Ansprüche und Anträge, die nicht im Voraus in den Gesetzen reprobirt sind, sondern bei denen die Anerkennung der Gültigkeit und Zulässigkeit derselben von der freien Willkühr der Parteien abhängt, der Richter nur dann erst zu entscheiden, wenn deren Gültigkeit und Zulässigkeit von der Gegenpartei bestritten wird, und mithin war auch in dem vorliegenden Fall, in welchem das von der Kramerinnung gegen die Kramer O., W. und M. geltend gemachte Anverlangen, daß dieselben, sobald sie in ihren Gewölben feil halten, nicht zu gleicher Zeit ihnen zugehörige Waaren in L. versteigern lassen sollen, ebenfalls als ein gesetzlich für unzulässig erklärtes nicht anzusehen ist, der Stadtrath, auch wenn ihm über den Rechtsgrund dieses Anverlangens Zweifel beigingen, nicht berechtigt, den Anträgen der Kramerinnung, ohne vorher die Gegenpartei darüber gehört zu haben, die Geltendmachung zu verweigern. Es scheint nun auch der Stadtrath das Unrichtige dieses Verfahrens selbst jetzt erkannt zu haben, und er hat daher zur Rechtfertigung desselben sich ferner noch darauf bezogen, daß die vorliegende Differenz nicht als Parteisache anzusehen, vielmehr, da die Kramerinnung auf Bestrafung der genannten Kramer angetragen habe, nach dem III. Abschnitte des Gesetzes D. vom 30. Januar 1835 als Strafsache zu behandeln gewesen sei.

Allein abgesehen davon, daß diese Behauptung mit der von dem Stadtrathe bei seiner Bescheidsertheilung in dieser Sache Bl. — selbst gewählten Form in Widerspruch geräth, welche augenfällig darauf hinweist, daß auch der Stadtrath diese Differenz früher selbst als Parteisache angesehen hat, ist auch dieselbe an und für sich unrichtig. Denn der Umstand, daß die Kramerinnung neben ihrem Antrag, O—n und Genossen für die Zukunft das öffentliche Versteigern von Waaren in L. während des gleichzeitigen Feilhaltens in den Gewölben zu untersagen, auch auf Zuerkennung der in dem XIX. Artikel der dortigen Kramerordnung für den Fall des gleichzeitigen Feilhaltens in mehren Gewölben bestimmten Strafe angetragen hat, vermag allein der vorliegenden Differenz den Character einer Strafsache im Sinne des obgedachten Gesetzabschnitts nicht beizulegen. Unter Strafsachen in diesem Sinne sind nämlich nur solche zu verstehen, bei denen es sich um Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen solche Verwaltungs- und Polizeigesetze und Anordnungen handelt, die auf die Erhaltung der öffentlichen Ordnung und der darauf beruhenden allgemeinen Sicherheit und Wohlfahrt abzwecken. Solche Straffälle dagegen, bei denen die angedrohte und zu vollstreckende Strafe nur dazu bestimmt ist, Schutz für die Ausübung und Erhaltung gewisser, aus dem allgemeinen Anspruch auf die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung nicht hervorgehender, sondern besonders erlangter Befugnisse zu gewähren, gehören unter die, in Gemäßheit der Bestimmungen des ersten Abschnittes des obigen Gesetzes zu behandelnden Sachen.

Denn da bei ihnen sowohl die Strafe selbst, als auch der Anspruch auf Vollstreckung derselben seinen Grund nur in dem besonders erworbenen Befugniß hat, so muß, bevor die letztere Statt finden kann, erst das Befugniß selbst in rechtliche Gewißheit gesetzt sein.

Dies kann nun aber nicht anders als auf dem, in dem obengedachten ersten Abschnitte des Gesetzes für die rechtliche Geltendmachung von Befugnissen vorgeschriebenen Wege geschehen, und es können daher auch auf die Behandlung des vorliegenden Falls, in welchem ebenfalls der Antrag der Kramer-Innung auf Bestrafung der Kramer O., W. und M. seinen Grund nur in einem solchen Befugnisse hat, auch nur die Vorschriften dieses Gesetzabschnittes Anwendung leiden. Dies um so mehr, als noch dazu die

Digitized by Google

Kramerinnung keineswegs bloß auf die Bestrafung der gedachten Kramer, vielmehr besage Bl. — ausdrücklich zugleich darauf angetragen hatte, daß es denselben auch für die Zukunft verboten werden solle, ihnen zugehörige Waaren, während sie in ihren Gewölben feilhalten, an andern Orten in L. öffentlich versteigern zu lassen, zur Ausführung und Erledigung dieses Antrags aber ohnfehlbar das in dem dritten Abschnitte des obigen Gesetzes vorgeschriebene Verfahren nicht geeignet ist.

Es kann daher auch von diesem Gesichtspuncte aus das Verfahren des Stadtrathes als gerechtfertigt nicht angesehen werden.""

Wenn es daher das Königliche Ministerium des Innern bei der von der Kreisdirection unter dem 28. März 1844 an den Stadtrath erlassenen Verordnung und der darin demselben wegen des ferneren Verfahrens ertheilten Weisung hat bewenden lassen, so wird dem genannten Stadtrathe dies hierdurch eröffnet und derselbe mit seiner Beschwerde hiermit zurück=, im Uebrigen aber angewiesen, die Verordnung vom 28. März d. Js. nunmehr den Parteien gehörig zu publiciren und das sonst Erforderliche zu besorgen."

81.

Unter welchen Voraussetzungen ist der Mandant berechtigt, aus einem, von seinem Mandatar mit dem Bevollmächtigten eines Dritten abgeschlossenen Geschäfte zu klagen?

Beantwortet durch nachstehenden Rechtsfall von dem Herrn Advocat **E. P.** in Fr.

Vor dem Königl. Justizamte zu W. erhob im Jahre 1843 der Oekonomie=Amtmann R. V. zu L. wider den Baron v. H. zu J. folgende Klage, über deren Inhalt er den Eid antrug:

Am 24sten April 1843 habe Kläger in Leipzig durch einen Juden, Namens J. aus H., von dem Bereiter und Roßkamm K. in L., als Bevollmächtigten des Beklagten, ein (näher beschriebenes) Pferd gekauft und dafür den verabredeten Preis von 70 Thlrn. bezahlt. K. habe dasselbe für völlig fehlerfrei erklärt und es in dieser Maaße dem Bevollmächtigten Klägers, sowie diesem selbst, zu gewähren versprochen, J. aber dieß bestens angenommen. Nun habe sich aber später ergeben, daß das Pferd mit dem Dummkoller — und zwar schon zur Zeit des Verkaufs — behaftet gewesen sei (was in der Klage näher detaillirt und durch zwei beigefügte thierärztliche Zeugnisse nachzuweisen versucht wird); es habe sich daher Kläger genöthigt gesehen, dasselbe tödten zu lassen, und fordere nunmehr von Beklagtem Ersatz der Kaufsumme, unter Abzug des ihm dafür von dem Abdecker gewährten Betrages, sammt Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet.

Nach abgeschehtem Verfahren, worin Beklagter die Schlüssigkeit der erhobenen Klage bestritten und übrigens durchaus negando und nesciendo sich eingelassen hatte, erkannte die Juristenfacultät zu Leipzig ohne weitere Entscheidungsgründe auf den angetragenen Eid in der Maaße:

„daß Beklagter den in der Klage fol. — benannten K. weder beauftragt, für ihn ein Pferd, wie solches dort näher beschrieben worden, für den Preis von 70 Thlrn. mehr oder weniger, an Klägers Bevollmächtigten, dem in der Klage namhaft gemachten J., zu verkaufen, noch auch, daß er gedachten K. bevollmächtigt, selbiges für fehlerfrei zu erklären und zu versprechen, daß dasselbe in dieser Maaße Klägers Bevollmächtigtem, sowie ersterem selbst, gewährt werden solle,"

und machte von dessen Leistung die Entscheidung der Sache abhängig.

Gegen dieses Erkenntniß wendete Beklagter Berufung ein. Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau wies hierauf die Klage, unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten der ersten Instanz, und unter Compensation der Appellationskosten, in der angebrachten Maaße ab, indem es dem betreffenden Urthel folgende Entscheidungsgründe beifügte:

„Das Anführen in der Klage, es habe Kläger durch den Juden J. von dem Roßhändler K. das in der Klage beschriebene Pferd erkauft, ist für die gebrauchte Gewissensrührung zu allgemein und unbestimmt. Man ersieht daraus nicht, aus welchem Rechtsgrunde Kläger das Befugniß erlangt habe, aus einem Contracte zu klagen, den der Jude J. mit dem Roßhändler K. geschlossen hat. Soll hier ein Auftrag Klägers zu Grunde liegen, so ist dieß in der Klage nicht gesagt, noch viel weniger soviel, daß J. gegen K. erklärt habe, Auftrag zum Handel von Klägerm erhalten zu haben. Eine solche Eröffnung ist aber wesentlich nothwendig, wenn der, mit welchem ein Gevollmächtigter contrahirt, berechtigt sein soll, sich an den Mandanten zu halten, weil er außerdem ein Klagrecht lediglich gegen den Mandatar erlangt hätte. Man hat diesen Mangel in dem Instanzurthel supplirt und den Eid auf einen Auftrag gestellt. Allein die Alte Proc. Ordn. verbietet tit. XXXIV., daß der Richter etwas in facto suppliren soll. Und dann fehlt immer noch der Umstand, daß J. von dem erhaltenen Auftrag K. in Kenntniß gesetzt habe. Ebensowenig läßt sich sagen, daß Kläger aus einer negotiorum gestio des Juden J. klage. Dieß er-

Digitized by Google

fordert, daß letzterer im Namen Klägers gekauft und dieses auch K. eröffnet haben müsse. Allein davon spricht die Klage wieder nichts, und ein Geschäft, das nicht im Namen eines Dritten verabhandelt und geschlossen worden, kann dieser für sich nicht anziehen. [Cap. 9. de Reg. Jur. in VIto.] Ein anderweiter Grund, warum die Klage als unschlüssig sich darstellt, liegt darin, daß der Roßhändler K. blos generell Bevollmächtigter des Beklagten genannt wird. Er kann ein Bevollmächtigter des Beklagten gewesen sein; allein ob gerade zu diesem Pferdehandel, davon schweigt die Klage. Nach diesem allen erscheint diese als unschlüssig und war daher in der angebrachten Maaße zu verwerfen, was die Erstattung der Proceßkosten nach sich ziehen mußte. Die Compensation der Appellationskosten dagegen folgt aus der eingetretenen Reformatoria."

Auch dieses Erkenntniß wurde durch die von Klägern dagegen eingewendete Appellation von seiner Rechtskraft entbunden; allein das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte dasselbe in der Hauptsache, indem es den Entscheidungsgründen zweiter Instanz durchaus beitrat, compensirte jedoch die Kosten des ganzen Rechtsstreites um deswillen, weil Klägern, welcher das Erkenntniß der ersten Instanz für sich habe, eine muthwillige Streitsucht nicht unbedingt beigemessen werden könne.

Miscellen.

Jurisdictionsabtretung. Die Ausübung der der Gemeinde zu Krottendorf zeither zuständig gewesenen partiellen Jurisdiction wurde, nachdem sie an den Staat abgetreten worden, dem Kreisamte Schwarzenberg übertragen, in dessen Folge diesem Kreisamte nunmehro die gesammte Gerichtsbarkeit über Krottendorf unbeschränkt zustehet.

Eröffnung des Königl. Sächs. Spruch-Collegiums zu Leipzig. Das Königl. Sächs. Spruch-Collegium zu Leipzig ist am 1. Juli eröffnet worden. Es bestehet dasselbe dermalen aus dem Ordinarius, Herrn Domherrn D. Günther, als Präsidenten, und aus den Doctoren, Herrn Domherrn und Professor Schilling, Herrn Ernst Friedrich Günther, designirtem außerordentlichen Professor, Herrn Carl Friedrich Freiesleben, Herrn Carl Heinrich Heydenreich, Herrn Ludwig Höpfner, Herrn Carl Theodor Kind, als Justizräthen. Die zuletzt genannten fünf Herren sind am 30. Juni aus der von dem Spruch-Collegium nunmehr gänzlich getrennten Facultät, deren Assessoren sie bis jetzt waren, ausgeschieden; jedoch wird Herr Professor D. Ernst Friedrich Günther auch künftig noch an den Examinibus pro praxi und pro candidatura, wenn letzteres mit dem Examen pro praxi verbunden ist, Theil nehmen. Herr Domherr D. Schilling bleibt auch ferner Mitglied, und Herr Domherr D. Günther Ordinarius der Facultät.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Seit Monat November vorigen Jahres wurden von dem Königl. Hohen Ministerium der Justiz

1) angestellt: der Vicecactuar des Kreisamts Schwarzenberg, Hr. Theodor Carus, als wirklicher Actuar beim Justizamte Leisnig; der Vicecactuar, Hr. Heinrich Eduard Kupper zu Kirchberg, als wirklicher Actuar beim Justizamte Stolpen; der Protocollant des Justizamts Grimma, Hr. Heinrich Moritz Ruth, als Vicecactuar daselbst; der Protocollant, Hr. Paul Einert, bei der 2ten Abtheilung des Justizamts Dresden, als Vicecactuar daselbst; der Auditor des Appellationsgerichts zu Zwickau, Hr. Woldemar Mühlmann, als Vicecactuar beim Justizamte Frankenberg mit Sachsenburg; der Protocollant, Hr. Friedrich Wilhelm Prüfer zu Oberwiesenthal, als Vicecactuar beim Justizamte Mügeln; der Protollant des Justizamts Stolpen, Hr. Emil Friedrich Christoph Ludwig, als Vicecactuar beim Justizamte Chemnitz; der Protocollant, Hr. Leopold Julius Richter zu Zschopau, als Vicecactuar beim dasigen Königl. Gerichte; der Protocollant, Hr. Alfred Arthur Lorenz zu Zwickau, und der Auditor, Hr. Carl Friedrich Constantin Reiche-Eisenstuck daselbst, als Vicecactuarien beim dasigen Justizamte; der Protocollant, Hr. Rudolph Fleßbach zu Augustusburg, als Vicecactuar beim Justizamte Plauen; der Advocat, Hr. Hermann Ewald Gareis zu Pirna, als Vicecactuar bei der 1sten Abtheilung des Justizamts Dresden; der Protocollant, Hr. Ewald Herrmann Richter zu Zwenkau, als Vicecactuar beim Königl. Gerichte zu Neusalza; der Protocollant des Justizamts Grünhain, Hr. Franz Alexander von Metzsch, als Vicecactuar beim Kreisamte Meißen, und

2) versetzt: die Actuarien des Justizamts Stolpen, Hr. Friedrich Gustav Edler und Hr. August Wilhelm Manitius, und zwar der Erstere in das Justizamt Camenz und der Letztere in die 1ste Abtheilung des Justizamts Dresden; die Vicecactuarien, Hr. Julius Wilhelm Winzer und Hr. Scipio Agricola Herdig zu Zwickau, und zwar der Erstere in das Justizamt Leisnig und der Letztere in das Kreisamt Schwarzenberg; der Vicecactuar, Hr. Cosmar Bernhard Repmann, aus dem Justizamte Frankenberg in das Justizamt Augustusburg; der Vicecactuar, Hr. George Job von Carlowitz, aus dem Justizamte Plauen in das Justizamt Grimma; der Vicecactuar, Hr. Julius Wilhelm Raabe, aus dem Kreisamte Meißen in das Justizamt Grüllenburg.

Advocatenimmatriculation. Seit dem Monat April d. J. sind bei dem Königlichen Hohen Ministerium der Justiz fernerweit als Advocaten immatriculirt worden die Herren Rechtscandidaten: Heinrich Moritz Beeger zu Neusalza, Karl Emil Stephest zu Oederan, Moritz Große zu Grünhain, Karl Theodor Hoffmann zu Rochsburg, Friedrich Moritz Kühn zu Budissin, Franz Gustav Steeger zu Knauthain, Anton August Fricke zu Zittau, Robert Alexander Uebrig zu Reichenbach, Bernhard Einert zu Dresden, und Robert Ferdinand Wehle zu Pottschappel.

Remotion von der juristischen und Notariats-Praxis. Der Advocat Hr. Karl August Habbert zu Dresden wurde in Folge der Ergebnisse und des Ausgangs einer wider ihn geführten Untersuchung von der juristischen und Notariats-Praxis gänzlich removirt.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 6.

Digitized by Google

Wochenblatt

Von diesem Wo… Wochenblatte an…

für …

…älle,

…ege

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Juristisches
INTELLIGENZBLATT

beigegeben

den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen: *Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.*

№ 6. **1846.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

…eipzig.

1846.

Für Rechtsgelehrte

sind soeben erschienen und in allen Buchhandlungen zu erhalten:

Archiv für sächsische Juristen

unter Mitwirkung mehrer Rechtsgelehrten herausgegeben von

M. H. Nehrhoff von Holderberg.

Ersten Bandes zweites Heft.

gr. 8. brech. 16 Ngr.

Das erste Heft kostet ebenfalls 16 Ngr.

Neue Jahrbücher für sächsisches Strafrecht

herausgegeben von

Dr. G. Fr. Held, Dr. G. A. Siebdrat und Dr. Fr. D. Schwarze.

Vierter Band in 4 Heften.

gr. 8. brech. 2 Thlr. 20 Ngr.

Dr. C. Einert,

Königl. Sächs. Oberapellationsgerichts-Vicepräsidenten.

Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts.

I. Ueber die Location der onerum im Concurs der Gläubiger. II. Ueber das Recht der Namensführung und Namensänderung.

Zweite Ausgabe.

gr. 8. brech. 20 Ngr.

Arnoldische Buchhandlung.

Dresden und Leipzig.

Im Verlage der **Schulze**'schen Buchhandlung in Oldenburg erschien so eben und kann durch alle Buchhandlungen bezogen werden:

Ueber die Geltung des Römischen Rechts

und

das Verlangen nach freierer Gerichtsverfassung.

Vom **Hofrath von Buttel.**

gr. 8. geh. 6 gGr.

… Klage, nebst Beilage, war die Schlußbitte der Klage

… der Beilage verzeichneten …eschlagenen kiefernen Bau… …ntworten und demselben die Schäden zu ersetzen schuldig. …haltenen Güte- und Rechts… …agte — Bl. — der Acten — …Stämme weggefahren habe, …ie er nicht wisse und glaube, …mlichen seien, welche Kläger …, Beklagtem, selbst an den …n K. erst verkauft, von letz… …kaufpreis nicht habe bezahlen …lassen und von ihm, unter …r abgeschlossenen Handels, …seien.

…ihren stellte daher der Be… …lage, nebst Beilage, durch… …trug hauptsächlich aus dem …der der Umstand, daß der …zu K. zu dem fehlerfreien …liefes angeblich an den Kläger …t sei, noch die Thatsache, …agliche Holz auch wirklich …durch in den wahren Besitz …mit Gewißheit zu ersehen …rs Anführen für den Eides… …auf Abweisung der Klage …ße an, wogegen der Kläger …age vorstellig machte, daß, …Natur der Sache nach …n unmittelbare Ver… …nehmen können, in

gegenwärtiger Klage genöthiget. | wahrung — Deten…

Digitized by Google

fordert, daß letzterer im Namen Klägers gekauft und dieses auch K. eröffnet haben müsse. Allein davon spricht die Klage wieder nicht nicht im Namen eines Dritt schlossen worden, kann dieser [Cap. 9. de Reg. Jur. in V Grund, warum die Klage als liegt darin, daß der Roßh Bevollmächtigter des Beklag kann ein Bevollmächtigter sein; allein ob gerade zu dies schweigt die Klage. Nach di als unschlüssig und war da Maaße zu verwerfen, was di kosten nach sich ziehen mußte Appellationskosten dagegen so Reformatoria."

Auch dieses Erkenntniß Klägern dagegen eingewendet Rechtskraft entbunden; all appellationsgericht best Hauptsache, indem es der zweiter Instanz durchaus be die Kosten des ganzen Rec weil Klägern, welcher das Instanz für sich habe, eine nicht unbedingt beigemessen

Misce

Jurisdictionsabtretung Gemeinde zu Krottendorf partiellen Jurisdiction wurde, abgetreten worden, dem Krei übertragen, in dessen Folge d die gesammte Gerichtsbarkeit üb zustehet.

Eröffnung des Königl giums zu Leipzig. Das Collegium zu Leipzig ist am Es bestehet dasselbe dermalen Domherrn D. Günther, als Doctoren, Herrn Domherrn Herrn Ernst Friedrich Günth lichen Professor, Herrn Car Herrn Carl Heinrich Heyden ner, Herrn Carl Theodor Die zuletzt genannten fünf H aus der von dem Spruch-C getrennten Facultät, deren Af ausgeschieden; jedoch wird Her rich Günther auch künftig pro praxi und pro candidatu Examen pro praxi verbunden Domherr D. Schilling bleibt Herr Domherr D. Günther

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Seit Monat November vorigen Jahres wurden von dem Kö

So eben ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Handbuch
des gerichtlichen und ausergerichtlichen
Auctionswesens.
Von **W. Westermann.**
gr. 8. geheftet 25 Sgr.

Das vorliegende Handbuch enthält in gedrängter und zweckmäßiger Uebersicht nicht allein die Vorschriften über Anstellung und Cautionsleistung der Auctions-Commissarien, sondern auch diejenigen speciellen Bestimmungen, welche bei der Abhaltung von Auctionen, sowol von den damit beauftragten Beamten, als auch von Privatpersonen zu beachten sind. Dasselbe wird daher nicht nur den Auctions-Commissarien, welche darin eine vollständige Zusammenstellung der ihnen zur Richtschnur dienenden allgemeinen Vorschriften, ausserdem noch das bei Auctionen zu beachtende Stempel- und Gebührenwesen finden, sondern auch den beaufsichtigenden gerichtlichen und Verwaltungsbehörden um so willkommener sein, als es dem Herausgeber durch Benutzung der ihm zugänglichen Quellen gelungen ist, dem bisherigen Mangel an einem solchen Werke vollständig abzuhelfen.
Dortmund, im Mai 1846.
Chr. L. Krüger.

In der **C. Haas'**schen Buchhandlung in Wien ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Handbuch
der
Gefälls-Justiz und politischen Gesetze
und
der erläuternden nachträglichen Verordnungen
zum
Strafgesetze
über Gefälls-Uebertretungen
von
Joh. Friedr. Ott.
gr. 8. geh. Preis Thlr. 1. 15 Ngr.

Bei **E. F. Steinacker** in Leipzig, ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Handbuch
der
deutschen Preß-Gesetzgebung.
Sammlung
der gesetzlichen Bestimmungen über das literarische Eigenthum und die Presse
in allen deutschen Bundesstaaten
nebst
geschichtlicher Einleitung
von
Dr. Hermann Theodor Schletter,
Adv. und akadem. Docenten der Rechtswissenschaft in Leipzig.
24 Bogen in gr. 8. cart. 1 Thlr. 20 Ngr.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 6.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 32. Sechster Jahrgang. **1846.**

82.

Worin bestehet das Wesen der Spolienklage, was gehört zu deren Begründung und welche Beweismittel sind bei derselben zulässig?

Ein Rechtsfall,
nach Maaßgabe der Acten mitgetheilt vom
Herrn Amtsactuar D. zu Wechselburg.

Von dem Zimmermeister F. T. G. zu G. wurde wider den Gutsbesitzer J. G. F. zu E. bei dem Justizamte W. eine Klage erhoben und zu deren Begründung wörtlich Folgendes angeführt:

Nachdem der Kläger am 28. December 1842 eine Partie theils fichtenes, theils kiefernes, in der Waldung des Begüterten L. zu E. geschlagenes und dort gelegenes Bauholz von dem nachherigen Käufer und Eigenthümer des abgeschlagenen Holzes, dem Glasermeister F. W. G. in K. erkauft, auch dieses Holz, behufs des Gebrauchs zu einer Zulage, sogleich an Ort und Stelle völlig hatte beschlagen lassen, hat Beklagter im Frühjahre 1843 sich unterstanden, von dem vorerwähnten, Klägerm zugehörigen, beschlagenen Bauholze die in der Beilage unter A. der Stärke und Länge nach, sowie sonst genau beschriebenen ein und vierzig kiefernen Stämme, welche zusammen bei dem vom Kläger beabsichtigten Baue, ohne Rücksicht auf die darauf bereits verwendeten Arbeitslöhne, zu dem Werthe von 51 Thlr. 19 Gr. 5 Pf. veranschlagt worden waren, eigenmächtiger und widerrechtlicher Weise an sich zu nehmen, fortschaffen und in seinen Gewahrsam bringen zu lassen. Da nun Beklagter sich weigert, die vorgedachten Bauhölzer herauszugeben, so sieht sich Kläger zu Anstellung gegenwärtiger Klage genöthiget.

Ueber den Inhalt der Klage, nebst Beilage, war der Eid angetragen und die Schlußbitte der Klage dahin gerichtet worden,

daß Beklagter die in der Beilage verzeichneten ein und vierzig Stück beschlagenen kiefernen Bauhölzer dem Kläger auszuantworten und demselben die zugezogenen erweislichen Schäden zu ersetzen schuldig.

In dem hierauf abgehaltenen Güte- und Rechtstermine gestand der Beklagte — Bl. — der Acten — zwar zu, daß er 41 Stämme weggefahren habe, führte aber dagegen an, wie er nicht wisse und glaube, daß diese Stämme die nämlichen seien, welche Kläger meine, da solche von ihm, Beklagtem, selbst an den Glasermeister F. W. G. in K. erst verkauft, von letzterem aber, weil er den Kaufpreis nicht habe bezahlen können, ihm wieder überlassen und von ihm, unter Aufhebung des hierunter abgeschlossenen Handels, zurückgenommen worden seien.

Im dem ersten Verfahren stellte daher der Beklagte den Inhalt der Klage, nebst Beilage, durchgängig in Abrede, und trug hauptsächlich aus dem Grunde, weil darin weder der Umstand, daß der Glasermeister F. W. G. zu K. zu dem fehlerfreien Besitze und Eigenthume dieses angeblich an den Kläger verkauften Holzes gelangt sei, noch die Thatsache, daß dem Kläger das fragliche Holz auch wirklich übergeben und derselbe dadurch in den wahren Besitz desselben gesetzt worden, mit Gewißheit zu ersehen und überhaupt des Klägers Anführen für den Eidesantrag nicht geeignet sei, auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße an, wogegen der Kläger zur Unterstützung der Klage vorstellig machte, daß, weil er jene Baustämme der Natur der Sache nach nicht in sein Haus tragen und in unmittelbare Verwahrung — Detention — habe nehmen können, in

Digitized by Google

der Klage absichtlich nicht der allgemeine Ausdruck, wie er das fragliche Holz in Besitz genommen habe, gebraucht, sondern vielmehr diejenige specielle Handlung, welche, eben die Besitzergreifung von seiner Seite und seinen Besitz an dem Holze documentire, angegeben und aus diesem Grunde, wie er das fragliche Holz erkauft und zum Gebrauche für sein Geschäft bearbeitet und zugerichtet, d. h. mit andern und allgemeineren Worten, in Besitz genommen habe, angeführet worden sei.

In dem, nach abgesetztem ersten Verfahren eingeholten Urthel der Juristenfacultät wurde dahin erkannt,

„daß Beklagter Klägern die fol. — ff. beschriebenen ein und vierzig kiefernen Stämme bei fünf Thaler Strafe herauszugeben, ihm die durch das begangene Spolium verursachten erweislichen Schäden zu ersetzen, demselben auch die Proceßkosten zu erstatten schuldig; er könnte und wollte denn den ihm über punct. lit. cont. 9. fol. — angetragenen Haupteid dahin:

„„daß er nicht wisse, glaube oder dafür halte, daß diejenigen 41 Stämme, welche er im Frühjahre 1843 aus der Waldung des Begüterten L. zu E. weggefahren, oder ein Theil derselben von Klägern zu Bauholz beschlagen gewesen,““

schwören, immaaßen damit die Behauptung des Klägers, daß er in dem Besitze dieser Stämme gewesen sei, erledigt wird, und es, in Hinsicht auf des Beklagten Zugeständniß fol. — bei dieser offenbaren Spoliensache, zunächst auf jene Behauptung noch ankommet; solchenfalls ist Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und ist Kläger ihm die Proceßkosten zu erstatten schuldig. — Von Rechts Wegen.“ —

Gegen dieses Erkenntniß wurde vom Beklagten Appellation eingewendet und zu deren Rechtfertigung hauptsächlich angeführt, daß die Klage, als actio spolii, um deswillen unstatthaft sei, weil der Kläger seinen Besitz an dem fraglichen Holze zur Zeit des angeblichen Spoliums durch sein Anführen weder begründet, noch bescheiniget habe. Denn was die Begründung des Besitzes betreffe, so sei hierzu das bloße, für den Eidesantrag an sich viel zu allgemeine und unbestimmte Anführen, daß Kläger das fragliche Holz habe beschlagen lassen, um so weniger hinreichend, als einerseits Zimmerleute in der Regel blos für Lohn die Baue für andere Personen ausführten und zu dem Ende die von dem Bauherrn dazu gelieferten Materialien bearbeiteten, mithin dadurch an denselben nicht Besitz ergriffen, andrerseits aber Kläger selbst zugestanden habe, das fragliche Holz zur Zeit des angeblichen Spoliums weder in seiner Detention noch in custodia gehabt zu haben; was dagegen die Bescheinigung des Besitzes anlange, so sei der Eidesantrag hierüber, dessen sich Kläger hierzu bedient, nach anerkanntem Principe, völlig unzulässig und schon deshalb die angestellte Klage als unstatthaft zu betrachten.

Nachdem auch Seiten des Klägers, unter dem Anführen, daß er zwar die fraglichen 41 Baustämme unter Beihülfe zweier Zimmerleute wirklich selbst mit zu Bauholz beschlagen habe, dennoch aber in der Klage ausdrücklich, wie er diese Baustämme zu Bauholz habe beschlagen lassen, angegeben worden und daher demgemäß der Eid zu förmeln gewesen sei, die Abänderung des in dem Eide gebrauchten Wortes: „gewesen“ in die Worte: „lassen worden“ beantragt und wegen dieses Punktes Appellation eingewendet, letztere jedoch, auf die Seiten des Proceßgerichts ertheilte und auch dem Beklagten mittelst schriftlicher Verfügung bekannt gemachte Entschließung, daß man, — weil die im Urthel gebrauchte Fassung des Eides in den Worten: „von Klägern beschlagen gewesen“ den Umstand, daß er dies durch Andere habe thun lassen, nicht ausschließe, dagegen aber durch die Verwandlung des Wortes: „gewesen“ in „lassen worden“ der vom Kläger angeführte Thatumstand, daß er selbst die fraglichen 41 Baustämme mit beschlagen helfen, aus dem Eide ausgeschlossen werden würde, — die beantragte Aenderung vorzunehmen Bedenken trage, wieder zurückgenommen worden war, ertheilte das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig folgende Entscheidung:

„Dieweil Kläger der von ihm Bl. — eingewendeten Appellation Bl. — wiederum entsagt, so hat es dabei sein Bewenden.

Hiernächst ist es, die Hauptsache anlangend, bei dem Bl. — befindlichen, am 20. September 1844 eröffneten Urthel, im Betracht, daß, abgesehen davon, ob überhaupt das Anführen Klägers, wie er die in der Klage erwähnten Stämme zu Bauholz beschlagen lassen, schon allein für ausreichend zu achten, um, die Wahrheit desselben vorausgesetzt, im vorliegenden Falle einen zu Begründung der Spolienklage geeigneten rechtlichen Besitzstand annehmen zu können, die §. 3. der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XI. ausgesprochene Gestattung der Eidesdelation lediglich von dem facto spolii zu verstehen, nicht aber auf die nach §. 19. des Anhanges der Erl. Proc. Ordn. durch andere Beweismittel darzuthuenden Thatsachen des zur Zeit der Entwährung stattgefundenen jüngsten Besitzes auszudehnen, — cf. Griebner, Discurs zur Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XI. §. 3., — der von Klägerm gebrauchte Eidesantrag mithin in so weit für unzulässig zu achten, übrigens auch, daß die

Digitized by Google

Besitzergreifung Beklagtens eine gewaltsame gewesen, gar nicht behauptet worden, und Kläger eben so wenig sonstige Umstände, aus denen die Widerrechtlichkeit derselben zu entnehmen, angeführt hat, auf die von dem Beklagten eingewendete Appellation nicht zu lassen, sondern es hat Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, derselbe ist auch die in erster Instanz erwachsenen Kosten dem Beklagten zu erstatten schuldig, dahingegen die Kosten des Rechtsmittels gestalten Sachen nach gegen einander aufzuheben."

Gegen dieses Erkenntniß appellirte der Kläger und führte zur Rechtfertigung an:

Zuvörderst könne die auf Griebner's Meinung gegründete Ansicht, daß die, §. 3. der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XI. ausgesprochene Gestattung der Eidesdelation lediglich von dem facto spolii zu verstehen, nicht aber auf die, nach §. 19. des Anhangs der Erl. Proc. Ordn. durch andere Beweismittel darzuthuende Thatsache des zur Zeit der Entwährung stattgefundenen jüngsten Besitzes auszudehnen sei, bei näherer Prüfung der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht gerechtfertiget erscheinen. Denn es sei in den Worten §. 3. der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XI.: „Jedoch stehet dem spoliato frei, des „spolii halber absonderliche Action anzustellen, auf „welchen Fall, da derselbe, wie ihm zu thun freistehet, „der Eidesdelation sich in der Klage nicht gebrauchet, „der Beweiß innerhalb 15 Tagen . . übergeben . . „werden soll" keineswegs eine neue gesetzliche Norm enthalten, sondern in solchen vielmehr der Gebrauch der Eidesdelation bei der Spolienklage als das am häufigsten und gewöhnlichsten in Gebrauch kommende Beweismittel vorausgesetzt, auch von der Statthaftigkeit des Eidesantrags keineswegs nur in Bezug auf das Spolium — die widerrechtliche Besitz-Entsetzung —, sondern ganz im Allgemeinen in Bezug auf die Spolienklage überhaupt die Rede und die Beweisführung durch Eidesantrag der solennen Beweisführung durch Urkunden oder Zeugen, welche doch jedenfalls auch den Erweis der Thatsache des jüngsten Besitzes enthalten müsse, völlig gleichgestellt, ohne etwa auf die spätere, in §. 19. des Anhangs rücksichtlich des possessorii summariissimi festgesetzte Bestimmung irgend Bezug zu nehmen. Je allgemeiner aber dieser Ausspruch der Statthaftigkeit der Eidesdelation bei der Spolienklage erscheine, je inniger an sich der Begriff des spolii — der Besitz-Entsetzung — mit der Thatsache des Vorhandenseins des Besitzes zusammenhänge und verschmolzen sei, um so weniger könne und dürfe man annehmen, daß diese gesetzliche Bestimmung jene beiden, zur Begründung der Spolienklage wesentlich erforderlichen Momente habe trennen und einen in seinen Wirkungen so bedeutenden und durchgreifenden Unterschied habe festsetzen wollen. Hierzu komme, daß §. 19. des Anhangs zur Erl. Proc. Ordn., welcher, wie sofort aus dem Eingange in die Augen falle, ausschließlich von dem possessorio summariissimo handle, an derjenigen Stelle, wo die Unstatthaftigkeit des Eidesantrags ausgesprochen werde, nämlich in den Worten: „Es sollen aber hierbei in Zukunft . . . „auch die Eidesdelation, ingleichen die interrogatoria „bei diesem summarissimo nicht gestattet (sein)" — noch ganz besonders des possessorii summariissimi Erwähnung thue, auch nicht im entferntesten auf den Unterschied zwischen der Thatsache des jüngsten Besitzes und dem factum turbativum hindeute und somit eine, lediglich im Bezug auf das summarische Proceßverfahren gegebene, ganz singuläre Bestimmung enthalte, welche, abgesehen davon, daß das possessorium summariissimum, als remedium retinendae possessionis, von der actio spolii, als remedium recuperandae possessionis, schon dem Wesen nach himmelweit unterschieden sei, auf die Spolienklage, welche bekannten Rechten nach, ohne Rücksicht auf die Beweisfrist, ganz nach den Regeln des ordentlichen Processes ausgeführt werde, — Biener, system. process. ed. Siebdrat et Krug. §. 264. pag. 153. — nicht ausgedehnt werden könne. Vielmehr lasse sich aus dem Umstande, daß in §. 3. der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XI. der Statthaftigkeit des Eidesantrags über die Spolienklage nur beiläufig und ganz im Allgemeinen Erwähnung geschehe, in Tit. XI. der alten Proc. Ordn. aber eine derartige Bemerkung nicht enthalten sei, nicht ohne Grund die Ansicht festhalten, daß gerade deswegen, um etwaigen, aus der in §. 19. des Anhangs zur Erl. Proc. Ordn. rücksichtlich des possessorii summariissimi ausgesprochenen Unstatthaftigkeit des Eidesantrags herzuleitenden Zweifeln, und namentlich der Anwendung dieses Verbots auf die übrigen remedia possessionis vorzubeugen und die fortdauernde Geltung des gemeinen Rechts rücksichtlich der letzteren anzudeuten, im §. 3. der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. XI. der Statthaftigkeit der Eidesdelation über die Spolienklage Erwähnung gethan worden sei.

Wie nun hiernach der bei der Spolienklage über die Thatsache des, zur Zeit der Entwährung stattgefundenen jüngsten Besitzes gebrauchte Eidesantrag, womit auch neuere Proceßrechtslehrer — Osterloh, die summarischen bürgerlichen Processe §. 69. not. 18. Seite 161. — Volkmann, System des sächs. Civil- und Administrativprocesses, §. 99. not. i. Seite 101. — übereinstimmten, für unzulässig nicht zu achten sei, so finde demnächst auch die in dem beschwerlichen

Digitized by Google

Erkenntnisse aufgestellte Meinung, daß die Begründung der Spolienklage eine gewaltsame Besitzergreifung Seiten des Spolianten voraussetze, in den Rechten ebensowenig, als in dem Ausspruche bewährter Rechtslehrer einige Rechtfertigung. Vielmehr werde hiernach die Spolienklage wegen jeder widerrechtlichen, eigenmächtigen Handlung — quae non jure fit — wodurch Jemand aus dem Besitze oder Quasibesitze komme, gestattet, — Curtius, Handbuch des im Königr. Sachsen gelt. Civilrechts Theil II. §. 489. S. 107. der 3. Ausg. — und der Mangel der Zustimmung des Klägers zu seiner Besitz-Entsetzung zur Begründung des Begriffes der Widerrechtlichkeit oder Eigenmacht, wie solche bei Spolien erfordert werde, für ausreichend geachtet, — — l. 73. §. 2. D. de reg. jur., l. 1. §. 5.—10. D. quod vi aut clam, c. 10. X. de officio et potest. jud. del. (I. 20.), c. 1. X. de restit. spoliator. (II. 13.) — Martin's Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen, Band I. Seite 203. — Wenn nun in der Klage ausdrücklich gesagt sei, daß der Beklagte die in Frage stehenden Baustämme eigenmächtiger und widerrechtlicher Weise an sich genommen und fortgeschafft habe, so werde hiermit zugleich deutlich ausgesprochen, daß solches wider Wissen und Willen des Klägers, als des Besitzers, und ohne Rechtstitel auf Seiten des Beklagten geschehen sei, was, da der Begriff der Widerrechtlichkeit ein negativer sei, um so mehr zur Begründung der Klage hinreichend erscheinen müsse, je weniger der Beklagte in der Einlassung und Antwort auf die Klage auf einen Rechtsgrund, in Folge dessen er die fraglichen Stämme in seinen Gewahrsam gebracht, sich zu beziehen vermocht habe.

Wenn endlich in dem beschwerlichen Erkenntnisse die Bejahung der Frage, ob das Anführen Klägers, daß er die in Frage besangenen Stämme zu Bauholz habe beschlagen lassen, schon allein, um einen zur Begründung der Spolienklage geeigneten rechtlichen Besitzstand annehmen zu können, für ausreichend zu achten sei, als zweifelhaft erscheinen lasse; so sei hiergegen zu erinnern, daß das in der Klage enthaltene Anführen: „wie Kläger das in Frage besangene Stammholz erkauft und, behufs des Gebrauchs zu einer Zulage, sogleich an Ort und Stelle völlig habe beschlagen lassen," nicht nur den animus possidendi des Klägers rücksichtlich dieses Holzes durch den Kauf, sondern auch die Thatsache der Besitzergreifung durch das Beschlagenlassen völlig bestimmt vor Augen stelle, mithin alle zur Erwerbung des Besitzes an dem fraglichen Stammholze Seiten des Klägers erforderlichen Momente in sich begreife. — Curtius, a. a. O. Thl. II. §. 451. Seite 59. der 3. Ausg. — Daß aber, so lange man in seinem Besitze nicht gestört werde, schon die bloße Möglichkeit oder die physische Gewalt, seinen Besitz geltend zu machen, zu dessen Fortdauer und Behauptung hinreichend sei und es hierzu keiner beständigen Berührung und Innehabung der Sache bedürfe, unterliege keinem gegründeten Zweifel. — Curtius, a. a. O. §. 464. unter 1. Seite 72. —

Hiernach seien alle zur Begründung einer Spolienklage erforderlichen Momente, namentlich 1) daß der Kläger sich wirklich im Besitze der spoliirten Sache befunden, und 2) daß ihm der Beklagte den Besitz widerrechtlicher und eigenmächtiger Weise entzogen habe, — Curtius, a. a. O. Theil II. §. 490. Seite 107. der 3. Ausg. — in gegenwärtiger Klage enthalten und es könne daher das Gesuch des Klägers für unstatthaft nicht geachtet werden.

Hierauf erkannte das Königliche Oberappellationsgericht für Recht:

„Daß mit Ausnahme desjenigen, was in dem fol. — Act. zu lesenden Urthel der Instanzkosten halber erkannt worden, es nicht bei gedachtem Urthel*), sondern aus den, in das fol. — sq. Actor. ersichtliche Urthel**) aufgenommenen Entscheidungsgründen und im Betracht, daß kein rechtlicher Grund obwaltet, dem zu Folge die in §. 19. des Anhanges der erl. Prozeßordnung hinsichtlich des possessorii summariissimi enthaltene, fol. — angezogene Vorschrift als auf die Spolienklage anwendbar erscheinen möchte, sowohl das sec. fol. — angeblich vom Kläger bewirkte Beschlagen des in Frage stehenden Holzes die Besitzergreifung desselben als von Klägern erfolgt darstellt, bei letztgedachtem Urthel zu lassen, und werden die durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Kosten gegenseitig unter den Parteien aufgehoben. Von Rechtswegen."

83.

Zur Lehre von der ignorantia juris.

Mitgetheilt vom
Herrn Act. **N.** zu N.

Bei dem Gericht zu P. stellte (im Jahre 1841) Johanne Christiane G., eine ledige Einwohnerin daselbst, gegen Carl Gotthelf H. daselbst eine Klage an, worin sie die Erstattung von Alimenten, welche von ihr auf ein mit Beklagtem erzeugtes, am 1sten Juli 1823 gebornes uneheliches Kind von dessen Geburt bis zum vollendeten 14ten Jahre desselben verwendet worden waren, Ausstattung und den Ersatz der bei der Geburt und Taufe des erwähnten Kindes entstandenen Kosten forderte.

*) dem Urthel zweiter Instanz.
**) das Urthel erster Instanz.

Digitized by Google

Diese Klagsache wurde jedoch, nachdem an die Parteien die Ladungen zum Güte- und Rechtstermine erlassen worden waren, dadurch erledigt, daß die Klägerin in der Expedition des Justitiars gedachten Gerichtes erschien und — wie es in der diesfalls von selbigem im Beisein des Ortsrichters M. aufgenommenen Registratur heißt, — unter Acceptation des im Namen des Beklagten anwesenden Adv. N. erklärte, daß sie der erhobenen Klage und den derselben zum Grunde liegenden Ansprüchen hiermit wiederum entsage, auch aller gegen diese Verzichtleistung etwa zu erhebender Ausflüchte, namentlich der Uebereilung des Mißverstands, anders verhandelter, als niedergeschriebener Sache, der Verletzung über oder unter der Hälfte, sich begebe.

Bereits am Tage darauf zeigte die Klägerin indessen schriftlich an,

die vorerwähnte, von ihr abgegebene Erklärung werde von ihr widerrufen, da sie dazu auf gesetzwidrige Weise inducirt, auch bei dem jener Erklärung vorausgegangenen, in derselben gar nicht erwähnten Vergleiche, welchen Adv. N. im angeblichen Auftrage Beklagtens mit ihr abgeschlossen habe, über die Hälfte verletzt worden sei, indem das Abfindungs-Quantum, zu dessen Annahme sie beredet worden sei, noch nicht einmal den 10ten Theil ihrer Forderung betrage,

und überreichte später eine anderweite Klage gegen obgedachten H., worin zuvörderst der Inhalt des frühern Klagvorbringens wiederholt und darauf, daß die Klägerin bereits des darin behandelten Anspruchs halber klagbar geworden sei, das Gericht auch auf ihre Klage das Nöthige verfügt habe, Bezug genommen, im Uebrigen aber bemerkt wurde:

„Bald nach der erfolgten Zufertigung der Klage an Beklagten, und zwar am 9ten Juli 1841, sei Klägerin von dem Richter M. zu P. in dessen Behausung erfordert worden. Daselbst angekommen habe Klägerin, welcher der Grund ihrer Bestellung nicht bekannt gemacht worden sei, den genannten M. und einen angeblich von Beklagtem in Folge der obgedachten Klage mit Vollmacht versehenen Sachwalter vorgefunden. Von diesem Letztern und dem Richter M. sei der Klägerin darüber, daß sie gegen H. Klage erhoben, unter der Versicherung, sie könne, zumal da diese Klage erst nach so langen Jahren angestellt werde, Etwas nicht ausrichten, müsse vielmehr abgewiesen werden, Vorhalt gethan und zugleich vorgestellt worden, daß Beklagter ihr, wenn sie sofort mit ihm sich vergleiche, die Klage zurücknehme und es nicht zum Termine kommen lasse, aus gutem Willen 20 Thaler geben wolle, dagegen jedoch, wenn Klägerin sich nicht vergleichen sollte, ihr später auch nicht das Mindeste geben werde.

Durch diese Vorhaltung, und weil von dem Richter M. und gedachtem Sachwalter der Klägerin, welche zuvörderst mit ihrem Sachwalter hinsichtlich des ihr gemachten Vergleichsvorschlags habe Rücksprache nehmen wollen, hierzu nicht Zeit gelassen, sondern darauf, daß Klägerin den Vorschlag und in Folge dessen das ihr offerirte Abfindungs-Quantum von 20 Thalern sofort annehme, auch sodann mit ihnen nach X. gehen und daselbst bei dem Gerichtsdirector von P. die Klage zurücknehmen müsse, bestanden worden sei, sei Klägerin vermocht worden, die ihr offerirten 20 Thaler Vergleichsquantum anzunehmen, sofort nachher, und zwar an demselben Tage, mit dem Richter M. und mehrgedachtem angeblichen Bevollmächtigten Beklagtens in der Expedition des Gerichts-Directorii von P. zu erscheinen und daselbst zu erklären,

daß sie der wider Beklagten erhobenen Klage und den derselben zum Grunde liegenden Ansprüchen entsage.

Es sei jedoch diese Erklärung, welche übrigens von Klägerin bereits unterm 10ten Juni 1841 revocirt worden sei, der Klägerin an ihren Rechten unschädlich gewesen und Beklagter durch dieselbe von den ihn gegen Klägerin obliegenden Verbindlichkeiten nicht befreit worden.

Einerseits habe Klägerin für ihre Person die zu gehöriger Beurtheilung der ihr von dem Richter M. und dem mehrgedachten Sachwalter gemachten Vorstellungen erforderlich gewesene Kenntniß der einschlagenden Rechte nicht besessen, auch unter den oben angegebenen Umständen vor Abschluß des von ihr mit dem angeblichen Bevollmächtigten Beklagtens abgeschlossenen Vergleichs bei ihrem Sachwalter oder einer andern rechtskundigen Person sich nicht Rath erholen können.

Andererseits sei Klägerin durch gedachten Vergleich, zufolge dessen sie nur 20 Thaler von Beklagtem, der daneben nur noch die Extrajudicialien ihres Sachwalters und die Gerichtskosten zur Berichtigung übernommen habe, zu erhalten gehabt und erhalten habe, über die Hälfte verletzt worden, indem der Klägerin Forderung, selbst wenn die von Beklagtem ihr zu erstattenden Alimente nur nach dem niedrigsten Satze, welcher den Gesetzen nach stattfinden könne, also auf 12 Thaler jährlich berechnet würden, mehr als 160 Thaler betragen habe.

Nun sei zwar in der über mehrgedachte Erklärung aufgenommenen Registratur unter Anderem bemerkt worden, daß Klägerin insbesondere auch der Ausflucht der Verletzung über die oder unter der Hälfte entsagt habe. Es habe jedoch Klägerin, welche

Digitized by Google

übrigens weder vor, noch bei Abſchluß des Vergleichs den wirklichen Betrag ihrer Forderung gekannt, noch davon, wie von ihrem Sachwalter der Inhalt der Klage eingerichtet worden ſei, Kenntniß gehabt habe, den Sinn der obgedachten Ausflucht und der diesfallſigen Verzichtleiſtung nicht verſtanden, auch ſei von Seiten des Judicii vor oder bei Niederſchreibung jener Regiſtratur der Sinn und die Wirkung der einzelnen Ausflüchte, worauf, wie es in der Regiſtratur heiße, von Klägerin verzichtet worden ſei, ihr nicht erklärt worden. Es ſei mithin gedachte Verzichtleiſtung der Klägerin, da Letzterer alle Rechtskenntniß abgehe, ebenfalls an ihren Rechten nicht präjudicirlich geweſen.

Solchemnach ſei auch jetzt noch Beklagter verbunden, die Klägerin mit wenigſtens 15 Thalern auszuſtatten, derſelben die Geburts- und Taufkoſten zu reſtituiren, auch die auf das von ihr mit Beklagtem erzeugte Kind bis zu deſſen vollendetem 14ten Lebensjahre verwendeten Alimente nach Höhe von 20 Thalern jährlich, und zwar nebſt Verzugszinſen, zu vergüten."

Ueber den factiſchen Inhalt dieſer Klage trug Klägerin Beklagtem den Eid an.

Nach abgeſetztem Verfahren, im Verfolg deſſen Beklagter der Klägerin hauptſächlich den Einwand, daß ſie mit ihm über die geklagten Anſprüche ſich verglichen, auch dabei ausdrücklich auf die Ausflucht einer erlittenen Verletzung über die oder unter der Hälfte, ebenſo wie auf die Einrede der Uebereilung, des Mißverſtandes und auf alle ſonſtigen Ausſtellungen verzichtet habe, entgegenſtellte, erkannte die Juriſtenfacultät, wie folgt:

„— Weil Beklagter auf die erhobene Klage geantwortet und deren nicht geſtändig, der ihm vorgeſchützten Ausflucht des Vergleichs aber durch die der Klage inſerirten Replik ſattſam begegnet worden iſt, indem, die Wahrheit der von der Klägerin angeführten Thatſachen allenthalben vorausgeſetzt, allerdings würde angenommen werden müſſen, daß Klägerin, welche ohnehin als eine ſchlichte Dirne zu denjenigen Perſonen gehört, bei denen Rechtsunwiſſenheit zu vermuthen ſteht, und denen ein Rechtsirrthum kein Nachtheil zu bringen vermag, bei Eingehung des fraglichen Vergleichs durch das von dem Dorfrichter M. und dem Sachwalter des Beklagten gegen ſie beobachtete Verfahren übereilt und überliſtet worden ſei, ſo iſt Beklagter den ihm angetragenen und Bl. — von ihm angenommenen Eid entweder über den —ten —ten Einlaſſungsabſchnitt dahin:

daß, ſoviel er wiſſe, glaube und dafür halte, ſein, Beklagtens, Sachwalter bei der im —ten Abſchnitte erwähnten Zuſammenkunft der Klägerin nicht verſichert, daß ſie mit ihrer gegen Beklagten erhobenen Klage etwas nicht ausrichten könne, da ſolche erſt nach ſo langen Jahren angeſtellt werde, ſondern abgewieſen werden müſſe, es auch, ſeines Wiſſens, Glaubens und Dafürhaltens, ebenſowenig in Wahrheit beruhe, daß Klägerin hinſichtlich des ihr gemachten Vergleichsvorſchlags verlangt, daß ſie zuvörderſt mit ihrem Sachwalter Rückſprache nehmen müſſe, daß ihr jedoch von ſeinem, Beklagtens, Bevollmächtigten und dem Richter M. hierzu nicht Zeit gelaſſen, vielmehr darauf beſtanden worden, daß Klägerin den ihr gemachten Vergleichsvorſchlag nebſt dem ihr gebotenen Abfindungsquantum ſofort annehmen und ſodann mit ihnen zu dem Gerichtsdirector von P. gehen und daſelbſt die Klage zurücknehmen müſſe;

oder über den —ten und —ten Punct in der Maaße: daß er ſich mit der Klägerin im 10. 9. 8. oder 7. Monate vom 1. Juli 1823, als dem Tage ihrer Niederkunft zurückgerechnet, fleiſchlich nicht vermiſcht habe,

zu ſchwören ſchuldig, immaaßen die im —ten Einlaſſungspunkte aufgeſtellten Behauptungen keinen Einfluß auf die Entſcheidung der Sache gewinnen können, hinſichtlich des im —ten enthaltenen Anführens aber der Klägerin, als Mutter ihres Kindes, ohnehin die rechtliche Vermuthung, daß ſie daſſelbe zeither ernährt und erzogen habe, zur Seite ſteht.

Und iſt Beklagter, falls er den einen oder andern der erkannten Eide ſchwört, von der erhobenen Klage zu entbinden, Klägerin auch die verurſachten Proceßkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig."

Auf von Beklagtem eingewendete Appellation erkannte das Bezirksappellationsgericht zu B. dahin:

„Daß es bei dem am — — 1842 eröffneten Urthel Bl. —, ſoweit darin der Bl. — erkannte Eid auf die ganze Zeit des 10. 9. 8. und 7ten Monats vor dem 1ſten Julius 1823 erſtreckt worden, nicht zu laſſen iſt, ſondern es ſind ſtatt der Worte: „im 10." bis mit „zurückgerechnet" auf der —ten bis mit —ten Zeile der angezogenen Blattſeite, die Worte: „in der Zeit vom 1ſten October 1822 bis mit dem 30ſten November deſſelben Jahres" zu ſetzen; dahingegen im Uebrigen gedachtes Urthel, unter Vertheilung der durch das eingewendete Rechtsmittel verurſachten Koſten, hiermit beſtätiget wird."

und zwar aus folgenden Gründen:

„I. Zur Abänderung. Die vierte Beſchwerde, ſoweit ſich dieſelbe, nach der Deductionsſchrift Bl. — auch auf die Faſſung des Bl. — erſichtlichen Eides erſtreckt, iſt nicht unbegründet. Klägerin behauptet

Digitized by Google

in ihrer Klage Bl. — selbst nicht mehr, als daß Beklagter in den Monaten October und November 1822, welche beide Monate in dem gesetzlichen Zeitraume vom 3ten September desselben Jahres liegen, den Beischlaf mit ihr ausgeübt habe.

Da der Beklagte in gegenwärtiger Klagsache nicht über mehr zu schwören angehalten werden kann, als worüber der klagende Theil sich selbst des Eidesantrages bedient hat, so war auch der Eid nicht weiter auszudehnen, als er angetragen und angenommen worden.

II. Zur Bestätigung. Zur 3ten Beschwerde. Nahm Man nach Römischem Rechte schon im Allgemeinen an, daß Landleuten der Rechtsirrthum unschädlich sei, — l. 31. C. de testam. (6. 23.), l. 2. §. 1. D. si quis in jus voc. (2. 5.) — eine Rechtswohlthat, welche dem männlichen Theile heut zu Tage, bei vorgeschrittener Bildung und erweiterter Möglichkeit der Belehrung, in der Regel nicht mehr zu Theil werden kann, so kann dieselbe doch dem weiblichen Theile, dem die Gesetze — l. 9. pr. D. de jur. et facti ign. (22. 6.), l. 11. 13. C. eod. (1. 18.) — außerdem „ob imbecillitatem sexus“ zur Seite treten, weit weniger abgesprochen werden, und besonders dann nicht, wenn sich nicht ergiebt, daß dieselben sich über die einschlagenden Rechtsverhältnisse haben belehren lassen. Daß dieß der Fall bei der Klägerin gewesen sei, verneint dieselbe. Sie führt aber auch zur 2ten und 4ten Beschwerde positive Thatsachen zur Begründung ihrer Rescissionsklage an, deren Beweis sie durch die, sofort in der Klage erfolgte Antragung des Eides zu führen gesucht hat, auf dessen Leistung es nun nach dem gegen Klägerin rechtskräftigen Urthel erster Instanz ankommt.

Des Beklagten Einwendungen dagegen sind unerheblich, da die Bl. —, sowie in dem unterm 19ten Mai 1842 erstatteten Berichte bezeugte Belehrung von dem Sinne, der Bedeutung und den Folgen der dem Vergleiche vom 9ten Mai 1841 annectirten Ausflüchte, da eben zu diesem Vergleiche mit seinen Entsagungen die Klägerin überlistet und gezwungen worden zu sein behauptet, die hier fragliche Rechtsbelehrung über die Statthaftigkeit und den möglichen Erfolg der ersten Klage Bl. —, sowie über die Räthlichkeit des verabredeten Vergleiches keineswegs ersetzt.

Was der Beklagte Bl. — gegen den Eidesantrag vorbringt, könnte nach Befinden der den Eid abnehmende Richter benutzen, es giebt aber in keinem Falle einen Grund ab, den Eid wegzunehmen und den Beklagten ohne Weiteres freizusprechen, da es ganz unerwiesene Umstände sind. Da Beklagter der auf dolose Handlungen, unter Eidesantragung gerichteten, von ihm verneinten Rescissionsklage nicht sofort im ersten Verfahren liquide Thatsachen entgegengestellt hat, so bedarf es keines weiteren Eingehens auf neuerliche factische Zusammenstellungen. Auf einen Ausflüchtsbeweis hätte hierbei schon nach der Rechtsregel: „negans non excipit jurejurando delato“ nicht erkannt werden können. Ist hiernächst

die 5te Beschwerde nicht gegen einen wesentlichen Theil der Entscheidung, sondern nur gegen einen Entscheidungsgrund gerichtet, und kann daher dieselbe, abgesehen von der Richtigkeit dieses Entscheidungsgrundes, keine Beachtung finden und ist

zur 6ten Beschwerde die Klage Bl. —, welche für den behaupteten dolum einer- und den Rechtsirrthum anderer Seits sich auf ausreichende Specialitäten beziehet, gehörig substantiirt, so fehlt nicht allein aller Grund, dieselbe abzuweisen, sondern

zur 1sten Beschwerde auch eine Veranlassung, der Klägerin das gebetene Armenrecht, wenn sie zuvor den gesetzlichen Erfordernissen und dem, was ihr dießfalls das vorige Erkenntniß Bl. — aufgegeben hat, nachkommt, zu versagen.

Zur 7ten Beschwerde. Nach den bisherigen Auseinandersetzungen bedarf es keiner besondern Rechtfertigung, daß die Klägerin nur für den Fall, wenn Beklagter einen der erkannten Eide leistete, demselben die Kosten des Prozesses zu erstatten hat. Es ist dies Folge des Gesetzes vom 11. Januar 1828 und der angenommenen Schlüssigkeit der Klage.“

Beklagter appellirte jedoch auch gegen dieses letztere Urthel, worauf nachstehendes Oberappellationsgerichts-Erkenntniß einging:

„Daß erwähntes Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, jedoch mit dieser Erklärung, daß aus der im Erkenntnisse Bl. — vorgeschriebenen Eidesformel die Worte auf der —ten Zeile Bl. —: „es auch seines Wissens, Glaubens und Dafürhaltens ebenso wenig“ bis mit den Worten auf der — —ten Zeile Bl. —: „und daselbst die Klage zurücknehmen müsse,“ wegzunehmen. Es werden aber die durch das gebrauchte Rechtsmittel erwachsenen Kosten unter den Parteien aufgehoben.“

Die dießfallsigen Entscheidungsgründe waren folgende:

„Nach Beklagtens Ansicht hätte die gegen ihn erhobene Alimentationsklage abgewiesen und nicht auf den angetragenen Eid erkannt werden sollen, weil ihr der darin selbst angeführte Vergleich entgegenstehe, das zu dessen Entkräftung von der Klägerin inserirte replicatorische Vorbringen aber, worin sie sich auf Unwissenheit und Irrthum, ingleichen auf Ueberlistung und Uebereilung beziehe, theils unwahr, theils unerheblich sei.

Digitized by Google

Allein wenn schon gegen die Anwendung des Römischen Rechts, wornach Frauenspersonen sich in gewissen Fällen mit Rechtsunwissenheit sollen entschuldigen dürfen und im Besondern gegen die Ausdehnung desselben auf andere, als die speciell in selbigem aufgeführten Fälle heut zu Tage Zweifel erregt werden können, weil den Frauenspersonen in dem Mandate vom 10ten November 1828 eine erweiterte Dispositionsfähigkeit beigelegt worden, so ist doch von den daraus entlehnten Bedenken hier ganz abzusehen, da die inserirte Replik nicht auf die Entschuldbarkeit einer ignorantia juris der Klägerin, als einer Frauensperson im Allgemeinen, sondern darauf gegründet ist, daß Klägerin auf dolose Weise zu einem solchen Irrthume und durch diesen zu dem Vergleiche inducirt worden sei.

Sowie aber bei Beurtheilung eines solchen Anführens in Betracht, daß der dolus, dafern er Beweggrund gewesen, zu dem impedimentis voluntatis gehört, überhaupt auf die Art und den Inhalt der Vorspiegelung, ingleichen auf die Persönlichkeit der Unterhandelnden gesehen werden muß, so war auch im vorliegenden Falle zu erwägen, daß nach der Darstellung im Klaglibelle Klägerin, ein in Rechtssachen unerfahrnes Landmädchen, unvorbereitet in die Wohnung des Richters M. zu P. gerufen, von einem rechtskundigen Sachwalter des Beklagten die Versicherung erhielt, sie werde mit ihrer gegen Beklagten erhobenen Klage etwas nicht ausrichten können, da solche erst nach so langen Jahren angestellt werde. Wäre dieß wirklich die Veranlassung und Motive zum Vergleiche gewesen, so würde hieraus für Klägerin, welche offenbar getäuscht worden, keine Verbindlichkeit abgeleitet werden können, und es mußte deshalb auf den angetragenen Eid hierüber erkannt werden, da auch darauf nichts ankommt, daß das dolose Verfahren nicht von Beklagtem selbst, sondern von dessen Sachwalter (pet. lit. cont. —) ausging.

Denn l. 15. §. 2. D. de dolo malo (IV. 3.) heißt es ausdrücklich: „Item, si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eum pervenit.“ — Curtius, Handbuch des Civilrechts §. 1139. — Nur den zweiten Theil des Bl. — zuerkannten Eides hat Man auf das Rechtsmittel des Beklagten, welcher überhaupt mit der ihm angesonnenen Eidesleistung nicht beschwert sein will, hinwegnehmen zu müssen geglaubt, weil darin, daß der Abschluß des proponirten Vergleichs von einer sofortigen Erklärung abhängig gemacht worden, noch kein eine Ungültigkeit des Geschäfts herbeiführender dolus gefunden werden mag, ein Zugeständniß in dieser Hinsicht die Leistung des Eides im Uebrigen nicht überflüssig erscheinen lassen würde und sich daher die Unerheblichkeit jenes Theils der Eidesformel in doppelter Beziehung herausstellt.

Wegen der in dem vorstehenden Erkenntnisse anzutreffenden theilweisen Abänderungen des Urtheils erster und zweiter Instanz entspricht die Compensation der durch das eingewendete Rechtsmittel entstandenen Kosten den Rücksichten der Billigkeit.“

84.

Ueber die Erstattung nothwendiger Prozeßkosten.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. **Hermann Just** in Zittau.

In einem Prozesse hatten drei Verklagte sich zweier Anwälte bedient. Der Kläger ward in Restitution der Kosten verurtheilt. Das Bezirksappellationsgericht zu B. bestätigte zwar den Bescheid, jedoch mit der Abänderung: „daß der Kläger, da der durch Annahme zweier verschiedener Sachwalter entstandene Mehraufwand für keinen nothwendigen erachtet werden möge, den Beklagten nur die Hälfte der von den beiden Sachwaltern liquidirten Extrajudicialien, sowie die Hälfte der durch die doppelten Verfahren Seiten der Beklagten entstandenen Gerichtskosten zu erstatten verbunden.“

Miscellen.

Jurisdictionsabtretung. Die von dem Königl. Baierschen Consul, Herrn Abraham Gotwalt Hesse zu Dresden, an den Staat abgetretene Patrimonialgerichtsbarkeit über sein im Amtsbezirke Stolpen gelegenes Rittergut Heeselicht wurde, nach erfolgter Genehmigung und auf Anordnung des Königl. Hohen Ministeriums der Justiz, am 9. Juli d. J. an das Justizamt Stolpen übergeben und mit demselben vereiniget.

Desgleichen ist auf Verordnung des Königl. Hohen Ministeriums der Justiz die dem Pfarrlehne zu Seelitz zeither zugestandene, an den Staat abgetretene Erbgerichtsbarkeit über mehrere Grundstücke in Seelitz und die Fluren einiger anderen Orte mit der Gerichtsbarkeit des Justizamts Rochlitz vereiniget und am 21. Juli d. J. übernommen worden.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 33. Sechster Jahrgang. **1846.**

85.

Rechtsfall,
die Ersatzpflicht bei Schadenstiftungen durch Thiere betreffend.

Mitgetheilt von dem
Herrn Amtscommissair **Brückner** zu Gräfentonna bei Langensalza.

Bei dem Justizamte zu T. erhob der Gutsbesitzer B. im vorigen Jahre gegen den Schenkwirth N. zu D. folgende Klage:

„Der Ochse, den der Schenkwirth N. zu D. für die dasige Kuhheerde halte und demselben gehöre, habe am 4. October — im genannten Orte das eine der beiden Chaisenpferde des Klägers (das Handpferd von einem Zweigespann, einen Wallach von hellbrauner Farbe mit einem Stern, und von englischer Abkunft) angefallen, und mit den Hörnern dergestalt durchbohrt und verletzt, daß es etwa eine halbe Stunde darauf crepirt sei. Nach Maaßgabe einer, Tags darauf erfolgten amtlichen Besichtigung und Würderung habe das Pferd an sich den Mittelpreis von 70 Thlrn., allein in Bezug darauf, daß es zum Zweigespanne des Klägers gehöre, welches durch seinen Tod aufgelöst worden sei, belaufe sich sein Schaden, resp. der Werth des Pferdes, bis auf 100 Thlr. Diesen Schaden von 100 Thlrn. habe aber ihm der Besitzer jenes Ochsen, der Schenkwirth N. zu D. um so gewisser zu ersetzen, als er den fraglichen Vorfall indirect verschuldet habe. Denn derselbe Ochse habe schon früher seine wilde Natur und seine Gefährlichkeit dadurch an den Tag gelegt, daß er das Pferd des Anspänners F. zu D. angefallen und verletzt, daß er auf die Pferde des Kaufmanns P. losgegangen sei, so daß letzterer mit seinen Pferden durch die Flucht sich habe retten müssen, ferner, daß er auf einen jungen Menschen vor der Thüre des Schenklocals zu Döllstädt losgegangen sei, und sich so wild gezeigt habe, daß er vom Hirten nicht zu bändigen gewesen sei. Das Alles habe der Schenkwirth N. wohl gewußt; ja im Junius des nämlichen Jahres sei ihm durch den Ortsvorstand zu D. eine polizeiliche Verordnung des Justizamts T. über Abschaffung desselben Ochsen wegen seiner Gefährlichkeit bekannt gemacht worden, und gleichwohl habe N. diesen Ochsen bis zum 4. October j. J. auf die Weide treiben lassen, dadurch aber den Schaden verschuldet, den der Ochse dem Kläger durch Zerreißung seines Pferdes verursacht habe. Gleichwohl weigere sich N., den Kläger mit 100 Thlrn. zu entschädigen, weshalb auf dessen Verurtheilung zur Leistung dieser Summe, nebst Kostenerstattung, angetragen werde." —

Der Beklagte bestritt die Statthaftigkeit der Klage, und setzte ihr folgende Einreden als dilatorische resp. proceßhinderliche entgegen:

„1) die Einrede der Dunkelheit, weil aus der Klage nicht klar hervorgehe, ob sie eine actio noxalis de pauperie oder eine actio Legis Aquiliae sein solle.*)

2) Als actio de pauperie könne die Klage nicht bestehen, weil in ihr Bezug auf eine Verschuldung des Beklagten genommen, durch eine solche aber jene actio ausgeschlossen werde; — weil ferner die Klagbitte nicht, wie die Natur der Noralklagen es erfordere, alternativ auf Schadenersatz oder Abtretung des Thieres, welches den Schaden gestiftet habe, gerichtet sei; — und weil endlich aus ihr nicht

*) Ueber die Vorbedingungen der Statthaftigkeit der actio ex lege Aquilia utilis etc. siehe auch Jahrg. V. d. Wochenblatts No. 9. Fall 27. S. 71. in Verbindung mit Jahrg. III. No. 30. Fall 80. S. 236. u. 239. Die Redaction.

Digitized by Google

hervorgehe, daß der Ochse contra naturam sui generis geschadet habe.

3) Auf die Lex Aquilia könne die Klage nicht gestützt werden, weil in ihr keine directe Verschuldung des Beklagten behauptet sei.

4) Sowohl die actio de pauperie als die actio Legis Aquiliae könne nur gegen den Eigenthümer des schadenstiftenden Thieres gerichtet werden, während in der vorliegenden Klage der Schenkwirth N. blos als Besitzer des fraglichen Ochsen bezeichnet sei.

5) Der Ochse gehöre nicht allein ihm, dem Beklagten, sondern ihm und seiner Ehefrau gemeinschaftlich, mithin habe die Klage auch nur gegen sie beide gerichtet werden können. Jedenfalls aber könne

6) bei Beurtheilung der Ersatzpflicht der vom Kläger mit 100 Thlrn. geforderte relative Werth des, angeblich zu einem Zweigespanne gehörigen, Pferdes als bloßes pretium affectionis nicht in Betracht kommen." —

Eventuell erbot sich der Beklagte zur noxae datio, und ließ sich auf die Klage ein. —

Nachdem die Sache im summarischen Proceßgange verhandelt, und hierbei der factische Klaggrund in allen Stücken erwiesen worden war, ertheilte das Justizamt T. in erster Instanz eine, der Klagbitte ganz entsprechende, condemnatorische Weisung, welche, in Bezug auf die Natur und Rechtsbeständigkeit der Klage, sich auf folgende Ausführung stützte:

„Die Frage: „Wer den durch ein Thier angerichteten Schaden tragen müsse, und unter welchen Voraussetzungen der Eigenthümer des Thieres hierzu verbunden sei?", wird in den hierüber vorhandenen, Theils im Römischen und gemeinen Sächsischen Rechte, Theils in der Peinlichen Gerichtsordnung vom Jahre 1533 enthaltenen, Gesetzen auf verschiedenartige Weise beantwortet. Die genannten Rechtsquellen unterscheiden zwar dabei sämmtlich zwischen wilden, überhaupt gefährlichen, — und zahmen, an sich ungefährlichen Thieren; allein während

I. in Absicht der ersteren nach dem Sachsenspiegel (IItes Buch art. 62.):

„Wer hält einen schädlichen Hund, der da beißet, oder einen zahmen Wolf, oder einen Hirschen, Bären, oder Affen, was die Schadens thun, den soll der gelten, der sie hält; will er sich ihrer darnach äußeren nach dem Schaden, als ob er sie ausschlägt, oder nicht hauset, noch speiset, damit ist er nicht unschuldig der That, ob man das gezeugen mag selb Dritt, daß er sie gehalten hab zu der Zeit, da sie den Schaden thäten.",

und nach der Karolina art. 136.:

„Hat einer ein Thier, das sich dermaaßen erzeiget, oder sonst der Art und Eigenschaft ist, dadurch zu besorgen, daß es den Leuten an Leib oder Leben Schaden thun möchte, soll der Herr desselben Thieres solch Thier von ihm thun; denn wo solch Thier Jemand Schaden thät, oder entleibete, soll der Herr des Thieres darumb nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, und Rath der Rechtsverständigen, oder an Enden, als hernach vermeldet, gestrafet werden, und soviel desto mehr, so er zuvor von dem Richter oder ander Obrigkeit deß zuvor gewarnt würde." —

unbedingt der Eigenthümer für den Schaden einstehen muß, den sie Anderen zufügen, und demnach schon das Halten solcher gefährlichen Thiere als rechtswidrig erscheint, und die Rechtsvermuthung begründet, daß der Eigenthümer die Schuld an dem geschehenen Schaden trage, — erkennt das Römische Recht in L. 40. 41. 42. D. de aedilit. edicto (21. 1.) — §. 1. J. si quadrup. pauper. fec. dicat. (4. 9.) ebenfalls den Grundsatz an, daß der von einem wilden oder sonst gefährlichen Thiere verursachte Schaden dem Eigenthümer desselben zugerechnet, und von ihm gesühnt werden müsse, beschränkt aber, wenigstens seiner Wortfassung nach, diese Folge auf die Voraussetzung, daß der Herr des Thieres dasselbe in der Nähe eines gangbaren, besuchten Ortes (qua vulgo iter fit) gehalten habe.

Auf der andern Seite macht

II. bei Schadenstiftungen zahmer Thiere das Sächsische Recht im art. 40. Buch II. des Sachsenspiegels:

„Wes Hund, Eber, Pferd, oder Ochs, oder welcherlei Thier es sei, einen Menschen tödtet oder lähmet, oder ein solch Vieh das ander, sein Herr soll den Schaden gelten, nach seinem rechten Wehrgeld, oder das todte Thier nach seinem Werth besseren, ob er es wird' an seine Gewehr nimmt, nachdem er es erst erfähret; schlägt er es aber aus, und hauset noch hofet es nicht, noch etzet und tränket es nicht, so ist er unschuldig an dem Schaden, so unterwinde sich's jener vor seinem Schaden, ob er will." —

wiederum den Eigenthümer des Thieres regelmäßig für den Schaden verantwortlich, während dagegen das Römische Recht auch hinsichtlich zahmer Thiere einem für den Eigenthümer milderen Grundsatze folgt, indem es für die von ihnen gestifteten Schäden zunächst diejenige Person haften läßt, durch deren Schuld die letzteren herbeigeführt wurden, — sei diese nun der Eigenthümer, oder ein Dritter —, und für einen solchen Fall dem Beschädigten die Aquilische Klage verleiht; — demnächst aber, in Ermangelung einer solchen concurrirenden Verschuldung, subsidiär gegen den Eigenthümer des Thieres, falls dasselbe den

Digitized by Google

Schaden in einem Ausbruche von Wildheit, mithin gegen die gewöhnliche Art seiner Gattung, anrichtete, die actio noxalis de pauperie auf Erstattung des Schadens gewährt, dabei jedoch dem Beklagten bis zur Litiscontestation die Befugniß einräumt, sich durch Abtretung des Thieres an den Kläger (noxae datio) von der Ersatzverbindlichkeit zu befreien.

Nun würde, nach den allgemeinen Grundsätzen über das Verhältniß des einheimischen zum fremden Rechte bei Collisionsfällen, die obige Frage ohne Zweifel ausschließlich nach dem gemeinsächsischen Rechte und der Karolina zu beurtheilen sein, da diese beiden Rechtsquellen bekanntlich vor dem Römischen Rechte zur Anwendung kommen, und, obschon weniger speciell, als das letztere, doch, namentlich im art. 40. II. des Sachsenspiegels, ganz eigenthümliche, in dem ächt-deutschrechtlichen Begriffe der Gewehre wurzelnde, Vorschriften enthalten (cf. Mittermaier, deutsches Privatrecht, 1er Band, §. 137. num. 6.), deshalb aber den mit diesem Begriffe ganz unbekannten Römischen Grundsätzen nicht etwa als ein correctorisches neueres Recht zur Seite stehen, mithin auch keine demselben sich anfügende restrictive Auslegung gestatten (cf. Runde, deutsches Privatrecht, 8. Aufl. §. 83. 84.), vielmehr als eine für sich bestehende Regel in dem durch ihre Wortfassung bestimmten, allgemeinen Umfange anzuerkennen und zu befolgen sind.

Diese für richtig anzusehende Interpretationsweise ist denn nun auch von der Praxis in Bezug auf die Schadenstiftungen gefährlicher Thiere wirklich angenommen, und deshalb in diesen Fällen der art. 62. II. des Sachsenspiegels und art. 136. der Karolina, welche Bestimmungen sich übrigens nicht etwa blos auf eigentlich wilde, reißende, — sondern auch auf solche Thiere beziehen, die zwar an sich einer zahmen Gattung angehören, jedoch durch wiederholte Ausbrüche von Wildheit einen bösartigen, gefährlichen Instinct an den Tag gelegt haben (Carpzov, Practica rerum criminalium, quaest. 131. num. 21. — num. 25.), als entscheidende Norm für die Ersatzpflichtigkeit des Eigenthümers anerkannt, ja selbst die mildere Vorschrift des Römischen Rechts in L. 40. 41. 42. D. de aedil. edicto — §. 1. J. si quad. paup. —, unter Weglassung der darin enthaltenen Beschränkung und veralteten Schadensbestimmung, auf eine, jenen deutschen Rechtsquellen entsprechende Weise ausgelegt worden (cf. Puchta, die gerichtlichen Klagen ꝛc. S. 423. — Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts, §. 1162. not. J.—B.). —

In Ansehung zahmer Thiere läßt sich jedoch keineswegs ein Gleiches behaupten, vielmehr hat sich hier in der Praxis unverkennbar die Ansicht ausgebildet, daß die Bestimmungen des Römischen Rechts noch in allen Fällen zur Richtschnur anzunehmen seien, in welchen ihnen der art. 40. II. des Sachsenspiegels nicht ausdrücklich widerstreite, daß also namentlich eine stattgefundene Verschuldung dritter Personen den schuldlosen Eigenthümer von der Verantwortlichkeit befreie, und daher blos die Frage, inwiefern dem nur subsidiär ersatzpflichtigen Eigenthümer die Entäußerung des Thieres zu statten komme, nach Sächsischem Rechte zu beurtheilen sei. [Carpzov, l. c. quaest. 131. nr. 19. und 20. — Curtius, a. a. O. §. 1161. 1162. — Schmidt, Commentar zu dem Lehrbuche über gerichtl. Klagen ꝛc., 5ter Theil §. 1222. 1225.]

Demnach hat sich nach heutigem Rechte in Bezug auf die im Eingang gestellte Frage ein aus Römischen und Deutschen Grundsätzen gemischtes Rechtsinstitut gestaltet, welches Demjenigen, der durch das Thier eines Andern in Schaden gekommen ist, je nach den obwaltenden Umständen drei Klagen gewährt:

I. bei der Beschädigung durch ein gefährliches Thier eine Klage gegen dessen Eigenthümer, bei deren Durchführung es, vermöge der im art. 62. des S. Sp., und art. 136. der Karolina ausgesprochenen Rechtsvermuthung, eines besonderen Beweises der dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldung nicht bedarf, vielmehr der Beklagte den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu führen hat;

II. bei der Beschädigung durch ein zahmes Thier:

1) eine Klage gegen Denjenigen, durch dessen nachzuweisende Schuld der Schaden herbeigeführt worden ist, bei deren Durchführung lediglich die Grundsätze der Lex Aquilia zur Anwendung kommen;

2) die Römische actio de pauperie als subsidiäres Rechtsmittel gegen den Eigenthümer des schadenden zahmen Thieres, der jedoch, vermöge der im art. 40. des S. Sp. enthaltenen Modification der alten noxae datio, durch sofortige Entäußerung des Thieres nach erlangter Kenntniß von dessen Schadenstiftung sich von der Ersatzpflicht befreien kann. —

Betrachtet man nun aus diesen rechtlichen Gesichtspuncten den factischen Inhalt der vorliegenden Klage, so finden sich in ihr zuvörderst die thatsächlichen Erfordernisse der actio de pauperie vor; denn es wird in ihr

1) der Kläger als Besitzer des getödteten Pferdes,

2) der Tod dieses Pferdes als Folge der demselben von einem Ochsen, — einem im Allgemeinen zu einer zahmen Gattung gehörigen Thiere, — zugefügten Verletzung,

Digitized by Google

3) der Beklagte als Besitzer dieses Ochsen, und

4) als Gegenstand des Anspruchs der Ersatz des dem Kläger durch die Tödtung des Pferdes direct und indirect zugefügten Schadens, bezeichnet. —

Zwar hat der Beklagte Bl. —, —, —, — act. excipirt, daß die Klage als actio de pauperie um deswillen nicht betrachtet werden könne, weil

1) der Beklagte in ihr nicht als Eigenthümer, sondern nur als Besitzer bezeichnet werde,

2) die von dem Ochsen angeblich geschehene Verletzung des Pferdes kein damnum contra naturam sui generis sei,

3) in der Klage nicht der gemeine Werth des getödteten Pferdes, sondern dessen relativer Werth, das pretium affectionis, gefordert werde, und endlich

4) das Petitum nicht alternativ auf Schadensersatz oder noxae datio gerichtet sei;

allein keine dieser Einwendungen ist von Erheblichkeit; denn

zu 1) genügt zur Passivlegitimation bei der actio de pauperie allerdings schon der bloße Besitz des schadenden Thieres (Mühlenbruch, Doctrina Pandect. II. §. 454. — L. 20. 28. D. de noxalib. actionib. (9. 4.) — „Noxa caput sequitur.“ —), und überdieß ist in der Klage auch ausdrücklich behauptet, daß der Ochse von dem Beklagten gehalten werde, und ihm gehöre, wodurch dieser letztere auf hinreichende Weise als Eigenthümer bezeichnet wird;

zu 2) fällt die in der Klage geschilderte Verwundung des Pferdes durch den Ochsen, als ein Ausbruch von besonderer Wildheit bei einem zu einer zahmen Gattung gehörigen Hausthiere, allerdings, und abgesehen von Dem, was sonst in der Klage über die Gefährlichkeit des Thieres gesagt wird, unter den Begriff eines damni contra naturam sui generis dati.

Zu 3) besteht der Gegenstand der actio de pauperie keineswegs blos in dem gemeinen Werthe der beschädigten Sache, sondern nach L. 1. pr. — l. 3. D. si quadrup. paup. (9. 1.) pr. §. 1. J. de noxalib. actionib. (4. 8.) in der „aestimatio noxiae id est: ipsius delicti“ (cf. Mühlenbruch, l. c. §. 363. not. und 6.), auch in dem entzogenen Gewinne, mithin in dem vollständigen Ersatze des durch die Verletzung gestifteten directen und indirecten Schadens, zu welchem letzteren, nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 10. J. de lege Aquil. (4. 3.) auch der Nachtheil zu zählen ist, welcher dem Kläger, über den gemeinen Werth des Pferdes, noch durch die Zerreißung des Zweigespanns, zu welchem es angeblich gehörte, verursacht worden ist, und der, vermöge seines in einem reinen Sachverhältnisse beruhenden Grundes, keineswegs aus dem Gesichtspuncte eines durch besondere persönliche Vorliebe bestimmten pretii singularis s. affectionis aufgefaßt werden kann.

Zu 4) endlich liegt schon nach Römischem Rechte den Noxalklagen keine obligatio alternativa, sondern lediglich ein jus alternativum des Beklagten zum Grunde (L. 6. §. 1. D. de re judic. (42. 1.) — Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. III. S. 715.), vermöge dessen die Klagbitte lediglich auf Schadensersatz zu richten ist, der Beklagte aber demselben durch noxae datio entgehen kann, während nach Sächsischem Rechte, welches dem Beklagten nur die sofortige Abschaffung des Thieres nach erlangter Kenntniß von dessen Schadensstiftung gestattet, und ihn außerdem unbedingt zum Schadensersatze verpflichtet, ein alternatives Petitum ganz unzulässig gewesen sein würde.

Außer den obigen Behauptungen, welche sonach dem Begriffe der actio de pauperie entsprechen würden, ist in der Klage aber noch ferner angeführt, daß der fragliche Ochse überhaupt eine wilde, gefährliche Natur habe, insbesondere schon mehrmals auf Pferde und Menschen losgegangen sei, und das Pferd des Anspännerts F. zu D. angefallen und verletzt, der Beklagte aber diese seine gefährliche Natur gekannt, auch deshalb ganz besonders noch eine justizamtliche Anweisung zur Abschaffung desselben erhalten, dennoch aber ihn fortbehalten, und ihn bis zum Tage, an welchem das klägerische Pferd von ihm die tödtliche Stoßwunde erhalten, fortwährend auf die Weide habe treiben lassen.

Diese factischen Behauptungen sind aber vollkommen genügend, um, — ihre Wahrheit vorausgesetzt —, den fraglichen Ochsen als ein gefährliches Thier im Sinne der oben angeführten Bestimmungen des Sachsenspiegels und der Karolina, welche letztere namentlich auf die vorhergegangene, obrigkeitliche Verwarnung ein ganz besonderes Gewicht legt, darzustellen, deshalb aber die ausschließliche Anwendung dieser Bestimmungen auf die vorliegende Klage zu begründen, und den Beklagten, vermöge der in denselben für seine Verschuldung ausgesprochenen Präsumtion, schon als Eigenthümer des Ochsen, — eines von ihm, gegen gesetzliche Vorschrift und obrigkeitliche Verwarnung gehaltenen, schädlichen Thieres, — für den von dem letzteren verursachten Schaden ersatzpflichtig erscheinen zu lassen.

Sonach beruht aber die Rechtsbeständigkeit der vorliegenden Klage, welche, als auf eine unerlaubte Handlungsweise des Beklagten gegründet, ebenfalls auf die Leistung des gesammten, directen und indirecten, Interesse's zu richten war (cf. Göschen a. a. O. III. S. 84.), außer allem Zweifel, und ist die vom Beklagten Bl. — dawider vorgeschützte Einrede der

Digitized by Google

Dunkelheit für um ſo grundloſer zu achten, als, wenn auch wirklich der Kläger ſeine Sachbitte aus einem alternativ und ſubſidiariſch cumulirten Klaggrunde hergeleitet hätte, hierin weder nach gemeinem Rechte (cf. L. 1. §. 4. D. quod legator. (43. 3.)) noch nach der Herzogl. Gothaiſchen Proceßordnung S. 21. §. 9. etwas Unſtatthaftes liegen würde.

Ebenſo unerheblich iſt die fernere Einrede des Beklagten, „daß zwiſchen dem Vorfalle der Beſchädigung ſelbſt und der in der Klage angegebenen Handlungsweiſe des Beklagten kein unmittelbarer Zuſammenhang beſtehe"; denn abgeſehen davon, daß ſchon nach Römiſchem Rechte auch wegen mittelbarer, indirecter Schadensſtiftungen ex Lege Aquilia wenigſtens utiliter geklagt werden kann, ſo iſt ja die vorliegende Klage nach den mehrerwähnten deutſchrechtlichen Grundſätzen zu beurtheilen, welche ſchon das Halten eines gefährlichen Thieres als genügenden Grund der Entſchädigungsklage aufſtellen, und das Anführen einer ſpeciellen Verſchuldung auf Seiten des Beklagten, der vielmehr ſeinerſeits ſeine Schuldloſigkeit zu erweiſen hat, keineswegs als ein Erforderniß des hiſtoriſchen Klaggrunds bezeichnen.

Nicht mehr Gewicht kann endlich auch auf die letzte, vom Beklagten als proceßhinderlich vorgeſchützte Einrede gelegt werden, „daß nämlich der fragliche Heerdochſe nicht ihm allein, ſondern ihm und ſeiner Ehefrau gemeinſchaftlich gehöre." Denn die Klage beruht auf dem Halten eines gefährlichen Thieres, alſo, wie bereits erwähnt, auf einer unerlaubten Handlung, einem Vergehen; dies würde der Ehefrau des Beklagten, falls ſie Miteigenthümerin des erſteren wäre, ebenſo wie dem letzteren ſelbſt, zur Laſt fallen, beide daher als Mitſchuldige rückſichtlich dieſes Vergehens zu betrachten, und demnach für den Erſatz der hieraus hervorgegangenen ſchädlichen Folgen, in Gemäßheit der bekannten Rechtsgrundſätze bei Schadensſtiftungen von Seiten Mehrerer (cf. Tittmann, Handbuch der Strafrechtswiſſenſchaft, S. 446. 1ſter Band), welche nach klarer geſetzlicher Vorſchrift ausdrücklich auch auf die Miteigenthümer eines ſchadenden Thieres Anwendung finden ſoll (L. 1. §. 14. D. si quadrup. paup.), ſolidariſch zu haften verbunden ſein, auch, da dieſe ihre Correalpflicht nicht auf einem vertragsmäßigen Grunde beruht, der Rechtswohlthat der Theilung ſich gegen den Kläger nicht bedienen können (Burchardi, Archiv f. d. civiliſt. Praxis Bd. 19. Heft 1. S. 70.). —

Nach allen bisherigen Erörterungen erſcheint die Klage daher als ſtatthaft, und da von der noxae datio, zu welcher ſich der Beklagte Bl. — eventuell erboten hat, nach art. 62. des Sachſenſpiegels im vorliegenden Falle gar keine Rede ſein kann, ſo iſt nun ferner zu unterſuchen, ob der thatſächliche Inhalt der Klage erwieſen ſei?" — — u. ſ. w.

Gegen dieſe Weiſung, deren fernern Motive für den gegenwärtigen Zweck kein Intereſſe darbieten, wandte der Beklagte das Rechtsmittel der Berufung an das Herzogl. Landesjuſtizcollegium zu G. ein; dieſes beſtätigte jedoch jene Weiſung durchgehends, und fügte dieſer Entſcheidung, inſoweit darin die Natur und Statthaftigkeit der Klage zu beurtheilen war, folgende Gründe bei:

„ꝛc. Der art. 136. der C. C. C. droht öffentliche Strafe dem Inhaber eines Thiers, deſſen leitheriges Verhalten (ſich erzeygen), Art oder Eigenſchaft für das Leben oder die Geſundheit der Menſchen Gefahr beſorgen läßt, ſofern ein ſolches Thier Jemandem „an leib oder leben wirklich ſchaden" thut, zumal dann, wenn der Richter oder eine andere Obrigkeit den Inhaber bereits ermahnt oder gewarnt haben. Es wird dieſem der Erfolg zur culpa zugerechnet, weil er ein ſolches Thier hielt, behielt, nicht von ſich that. Er macht ſich dadurch einer widerrechtlichen Handlung ſchuldig, und daraus allein ſchon folgt, daß er auch für die daraus hervorgehenden, eine Verletzung des Körpers begleitenden oder nicht begleitenden, nicht criminell ſtrafbaren Vermögensbeſchädigungen einzuſtehen habe. Für dieſen Geſichtspunct bleibt gleichgültig, ob das Thier ſeiner Gattung nach unter die zahmen oder wilden Thiere zu rechnen iſt, und ob es secundum oder contra naturam ſchadete; ferner, ob der Inhaber Eigenthümer des Thiers iſt oder nicht, ſowie es für die Anwendung der Verordnung des Aedilizifchen Edicts L. 40. 41. 42. D. 21. 1., auch nicht auf das Eigenthum an dem animal, quod noceret, ſondern auf das habere, ubi vulgo iter ſit, ankömmt. Die wiederholte Bezeichnung „Herr des thiers" im Artikel iſt daher nicht auf den Eigenthümer zu beſchränken, wie auch die Eingangsworte beweiſen: „Hat einer ein Thier ꝛc.". Hiermit erledigt ſich der Einwand, daß der Beklagte nicht alleiniger Eigenthümer des Ochſen ſei, welcher das Pferd des Klägers getödtet haben ſoll, daß ſolcher vielmehr ſeiner Ehefrau mit zugehöre; denn ſelbſt wenn das Thier ganz zum Vermögen der letzteren gehörte, wenn das Wirthshaus, auf welches das Thier der Heerde vorzuhalten iſt, ihr ausſchließlich zuſtände, ſo würde der Ehemann als Nießbraucher und Adminiſtrator dieſes Vermögens immer noch als derjenige zu betrachten ſein, welcher das Thier hält. — In gleicher Weiſe erledigt ſich dadurch ein Bedenken, welches aus dem Sächſ. Landr. II. B. 40. und 62. art. erhoben werden könnte. Nach art. 40. ſoll der Herr eines Hundes, Ochſen oder „welcherlei Thier es ſei," den Schaden gelten,

Digitized by Google

wenn das Thier einen Menschen oder fremdes Vieh tödtet oder verletzt. Es werden auch hier nicht auf dieselbe Weise, wie im Römischen Rechte, zahme und wilde Thiere und die Art der Beschädigung unterschieden, aber auf den Umfang der Schadensverbindlichkeit, und daß der Herr des Thiers primär oder nur subsidiär haftet, hat es Einfluß, ob das schadende (einzelne) Thier ein solches ist, welches seiner Beschaffenheit nach zu Besorgnissen für das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder Vieh Anlaß gibt, z. B. ob ein Hund ein bissiger ist, oder nicht. Der Herr des an sich nicht gefährlichen Thieres kann sich durch dessen sofortige Dereliction von der Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens befreien, welchen es gleichwohl verursachen sollte. Wenn es sich „in seines Gesindes Hut" befindet, also auch wenn es der Hirte unter seiner Aufsicht hat, so haftet für den Schaden, welchen es veranlaßt, zunächst der Hüther (art. 40.), der Herr nur subsidiär für den Fall der Flucht oder Insolvenz des letztern ꝛc., und auch nicht unbedingt auf den Belang des Schadens, sondern nur „als fern als das vieh werth ist." — Wer dagegen ein gefährliches Thier hält, wird von der Ersatzpflicht, sofern es Schaden verursacht, durch Preisgeben desselben nicht befreit (art. 62.). Das Bedenken spricht sich daher vorliegenden Falls in der Frage aus: ob nicht, weil der schadende Heerdochse sich eben unter der Aufsicht des Hirten befunden haben soll, dieser letztere zunächst in Anspruch zu nehmen gewesen wäre? Allein abgesehen davon, daß die Analogie der eben erwähnten, auf die Unterscheidung zwischen gefährlichen und nicht gefährlichen Thieren sich stützenden Bestimmung der Bejahung dieser Frage entgegensteht, vorausgesetzt nur, daß die bösartige Natur des Heerdochsen bewiesen sei, so kömmt auch in Betracht, daß der art. 62. die durch Preisgebung des Thiers nicht abzulehnende Verbindlichkeit zur Schadenserfatzleistung dem auferlegt, der das gefährliche Thier hält; auf diesen Begriff aber ist das Selbstbeaufsichtigen oder Beaufsichtigenlassen ohne Einfluß; hier könnte nur vom Regreß des Herrn gegen den etwa nachlässigen Hüther die Rede sein, und ob dieser nach dem art. 136. der C. C. C. überhaupt noch für statthaft gehalten werden könne, da culpa auf beiden Seiten zusammentrifft, auf Seiten des Herrn wegen der Fortbehaltung des Thiers, auf Seiten des Huthmanns wegen vernachlässigter Aufsicht, dies zu entscheiden ist nicht die Aufgabe des Richters in gegenwärtiger Sache." ꝛc.

„Daß aber der Kläger den durch die Rücksicht auf das Gespann, zu welchem das Pferd gehörte, bedingten, besondern Werth zu fordern berechtigt sei, erleidet keinen Zweifel." ꝛc. —

Da dieses confirmatorische Erkenntniß kein weiteres ordentliches Rechtsmittel gestattete, so wa hiermit der Proceß beendigt. —

86.

I. Ueber den Charakter und die Anwendbarkei des Schätzungseides.*) II. Bei Aenderung de Klage rücksichtlich des Klagegrundes und der Beweismittel in geringfügigen Rechtssachen ist nich immer die Anberaumung eines anderweiten Termins erforderlich. III. In ganz geringfügigen Streitsachen kann nach richterlichem Ermessen der einen oder andern Partei nicht bloß bei sehr mangelhaftem Beweise, sondern auch beim völligen Mangel jedes Beweises ein Bestärkungseid nachgelassen werden. IV. Grobe Fahrlässigkeit begründet nicht, wie Arglist, in Ansehung des Schadenersatzes solidarische Haftung. V. Sofern ein geringfügiger Anspruch erst in der Appellationsinstanz zu einem ganz geringfügigen herabsinkt, ist Kläger mit seinem Vorbringen, insoweit es unschlüssig befunden worden ist, nicht unbedingt und schlechterdings, sondern blos in der angebrachten Maaße abzuweisen.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocat und Gerichtsdirector **Treuth**
in Dörnthal.

Der Gasthofpachter St. zu N. übergab bei dem Patrimonialgericht zu D. wider die Musikanten H., N. und W. eine Schädenklage, weil angeblich Beklagte ihrem Versprechen, bei Klägerm am 2ten Pfingstfeiertage 1845 die musikalische Aufwartung zu besorgen, nicht nachgekommen waren.

Nach Schluß des rechtlichen Verfahrens wurde Seiten des Proceßgerichts durch Bescheid dem Kläger in Bezug auf den ihm entgangenen Gewinn der offerirte Würderungseid zuerkannt; dagegen wurden Beklagter und Mitbeklagte zum Theil von den erhobenen Schädenansprüchen wegen mangelnden Nachweises der Thatsache, daß Kläger die verschiedenen Eß- und Trinkwaaren, welche in Folge des durch Beklagte verhinderten Absatzes nach seiner Angabe hinterher verdorben waren, wirklich angeschafft habe, losgesprochen.

Auf beiderseitige Appellation der Parteien beließ es das Königl. Appellationsgericht zu Dresden bei dem erkannten Würderungseide, legte aber dem Kläger noch einen Bestärkungseid rücksichtlich der

*) Siehe auch S. 226. flg. des VI. Jahrg. dieses Wochenblattes. D. Red.

Digitized by Google

obenangegebenen, von letzterem unerwiesen gelassenen Thatsache auf, und bemerkte hierzu allenthalben in den Entscheidungsgründen Folgendes:

„Es kann einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß, wenn Beklagter und Mitbeklagte, wie in der Klage behauptet wird, die in selbiger erwähnte Vereinigung mit Klägerin wegen Besorgung der Tanzmusik in dessen Schenke getroffen, nichtsdestoweniger aber diese übernommene Verbindlichkeit ohne ausreichenden Grund nicht erfüllt haben, sie dem Kläger den ihm dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen rechtlich verbunden sind.

Ebenso war es dem Kläger gestattet, zum Beweise der von ihm angegebenen Schäden sich zum Schätzungseide zu erbieten. Denn es ist nach den in der sächsischen Praxis angenommenen Grundsätzen dieser Eid, nach Befinden selbst richterlichen Amts halber, im Allgemeinen in allen den Fällen zur Anwendung zu bringen, wenn die Verletzung des Klägers durch eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung des Beklagten geschah, in Bezug auf welche dem Letzteren eine Arglist oder grobe Nachlässigkeit zur Last fällt. Auch muß bei diesem, zugleich als eine Strafe des Beklagten anzusehenden Beweismittel wohl in Betracht gezogen werden, daß dasselbe eben in der Absicht eingeführt worden ist, den Kläger nicht der Gefahr auszusetzen, wegen nicht ausreichender wirklicher Beweismittel sein Recht zu verlieren und zum Vortheil des Beklagten einen unverschuldeten Nachtheil zu erleiden. [Vergl. die in dem Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle 1845 No. 23. abgedruckten Entscheidungen des Königlichen Appellationsgerichts und des Königlichen Oberappellationsgerichts.]

Daß nun in der unentschuldigten Nichterfüllung contractlich übernommener Verpflichtungen jedenfalls eine grobe Fahrlässigkeit des betreffenden Contrahenten liege und sonach die Vorbedingung der Zulässigkeit des Schätzungseids hier vorhanden sei, bedarf keines weitern Nachweises.

Darüber, ob und inwieweit Kläger zur Bescheinigung seines Schadens zu dem Schätzungseide zu lassen sei, hat der Richter nach sorgfältiger Prüfung der hier vom Kläger zur Unterstützung seiner Angaben gegebenen Nachweisungen oder der sonst für ihn sprechenden Gründe zu entscheiden, indem bekanntlich dem Richter nach dem Römischen Rechte unbenommen war, die Höhe des Schadens auch auf andere Weise als durch diesen Eid zu ermitteln und er durch Zulassung des Klägers zu demselben ihm gewissermaaßen selbst einen Theil seines officii überwies, [D. v. Schröter, über das jusjurandum in litem, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß Bd. VII. S. 359.] sowie andrerseits der Kläger auch verlangen konnte, daß er mit dem Eide verschont und die Schätzung, soweit thunlich, durch Sachverständige bewirkt werde. [Vergl. auch das Executionsgesetz vom 28. Februar 1838 §. 74. und Beck, Anmerkungen zu selbigem, S. 84. flg.]

Prüft Man nun noch diesen Vorbemerkungen die gegen die Schlüssigkeit der Klage gemachten Einwendungen der Beklagten, so erscheinen dieselben in der Hauptsache unbegründet und finden in diesen Vorbemerkungen von selbst ihre Erledigung.

Uebrigens ist noch dabei, soviel das juramentum in litem anlangt, zu erinnern, daß kein Gesetz vorschreibt, daß der Kläger, der wegen eines durch Bruch eines Contracts ihm zugefügten Schadens klagt, den Betrag dieses Schadens schon zur Zeit der Klaganstellung genau bezeichnen und angeben müsse, vielmehr ist ihm zu gestatten, erst dann, wenn er vom Richter zum Würderungseide gelassen wird, diese nähern Angaben zu bewirken, und es muß im Allgemeinen eine ungefähre Andeutung davon in der Klage, sowie ein solcher Nachweis, welcher dem richterlichen Ermessen zum erforderlichen Anhalte dienen kann, im weitern Verfahren hinreichen.

Es wird sonach darauf ankommen, inwieweit gegen jeden der Beklagten

a) die zum Schadenersatze verpflichtende Handlung,

b) die Thatsache des Schadens nachgewiesen und inwieweit

c) der behauptete Schaden überhaupt als zur Erstattung geeignet angesehen werden kann.

ad a) Beklagter W. hat Bl. — zugestanden, daß er von dem Kläger zur musikalischen Aufwartung an dem in der Klage bemerkten Tage gemiethet worden sei, dagegen aber behauptet, daß der Mitbeklagte H. nur zum Ausblasen von ihm selbst mitgenommen worden sei. Mitbeklagter N. hat sich auf die Klage nicht eingelassen.

Kläger hat Bl. — eingeräumt, daß er lediglich den Beklagten W. zu dem gedachten Zwecke bestellt habe, dagegen aber auf ein gewisses Herkommen sich bezogen und zugleich unter Eidesantrag behauptet, daß die Bestellung sämmtlicher in der Klage benannten Musikanten in der üblichen Weise durch den genannten W. erfolgt sei.

Nun kann es dahin gestellt bleiben, ob eine solche nachträgliche Aenderung der Geschichtserzählung und ein solcher Wechsel in den Beweismitteln bei einer causa ardua ohne nachherige anderweitige Anberaumung eines Termins und anderweitige Vorladung des Beklagten zur Einlassung auf die veränderte Klage zulässig sei. Da jedoch damals nur eine den Betrag von 20 Thalern wenig übersteigende, geringfügige

Digitized by Google

Forderung in Frage war, so hat Man, bewandten Umständen nach, zugleich in Rücksicht auf die Tendenz des Mandats vom 28. November 1753 von einer anderweitigen Vorladung der Beklagten absehen können. Dagegen konnte man aus dem Bl. — angezogenen Umstande nicht auf eine nachträgliche Genehmigung der erfolgten Bestellung schließen.

Der Eid selbst war jedoch nicht auf das behauptete, ziemlich allgemein angeführte Herkommen, sondern eben nur darauf zu richten, daß Kläger dem Beklagten W. den Auftrag nicht ertheilt habe, auch noch andere Musikanten zu bestellen, und, soviel die übrigen Beklagten anlangt, daß sie von dem Beklagten W. mit ihrer Zustimmung zur Besorgung der Tanzmusik in Klägers Gasthofe für den gedachten Tag nicht bestellt worden seien. (Bl. —)

Leistet Beklagter W. diesen Eid, so ist er von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, da, wenn schon er selbst zugestanden, von dem Kläger zu dem gedachten Zwecke gemiethet worden zu sein, Kläger selbst Bl. — angeführt hat, daß ein Orchester von drei Mann nicht ausreichend gewesen, die Tanzmusik in der gewünschten Weise zu besorgen. Selbst wenn also Beklagter sich nicht wieder aus Klägers Schenke entfernt hätte, würden — ohne die beiden Mitbeklagten — nur drei Musikanten zugegen gewesen sein und er, Beklagter, sonach nicht die Schuld tragen, daß eine genügende Tanzmusik nicht besorgt werden konnte.

Leistet er diesen Eid nicht, so steht gegen ihn fest, daß er den Auftrag zwar erhalten, aber, wie nach seinen Zugeständnissen Bl. — anzunehmen, nicht erfüllt, was ihn ebenfalls zum Schadenersatze verpflichtet. Sein Vorbringen Bl. — konnte dagegen wegen mangelnder Bescheinigung nicht berücksichtigt werden.

Leisten Mitbeklagte diesen Eid nicht, so müssen sie den durch ihre contractwidrige Entfernung, die Mitbeklagter H. Bl. — zugestanden, und deren Mitbeklagter N. in Folge der verhangenen Contumaz für geständig zu achten, entstandenen Schaden dem Kläger ersetzen.

Leisten sie den Eid, so fällt natürlich der Vorwurf der Nichterfüllung des Vertrags hinweg, und sie waren von der erhobenen Klage zu entbinden.

Uebrigens mußte auch Mitbeklagter N. annoch zu diesem Eide gelassen werden, weil er in Bezug auf jene Aenderung der Klage nicht unter den gesetzlichen Präjudicien zur Einlassung vorgeladen worden und das in jener Aenderung liegende Zugeständniß Klägers insoweit die Wirkung der dem Mitbeklagten gegenüber anzunehmenden confessio ficta wieder aufhob.

ad b) Soviel nun die Bescheinigung des erlittenen Schadens anlangt, so ist zwar Bl. — richtig hervorgehoben worden, daß die Thatsache, daß Kläger die verschiedenen Eß- und Trinkwaaren wirklich angeschafft habe, nicht nachgewiesen sei. Der gebrauchte Eidesantrag Bl. — bezieht sich auf ein ganz anderes, überdies völlig unerhebliches Anführen.

Man hat jedoch, bei der Geringfügigkeit des Betrags und in Rücksicht auf die besondern, hier vorliegenden Umstände, es nicht für unangemessen halten können, dem Kläger in Bezug auf diese Thatsache einen Bestärkungseid nachzulassen.

Daß einige Gäste in Klägers Gasthofe zugegen gewesen, ist Bl. — von den Beklagten zugestanden worden, und es ist, da es sich um Erstattung eines entzogenen Gewinns handelt, allerdings der Beweis nicht möglich, daß der Kläger diesen Gewinn unbedingt, ohne die den Beklagten beigemessene Contractsverletzung, gezogen haben würde; vielmehr muß auch hier eine hohe Wahrscheinlichkeit genügen, welche aus den übrigen, in ausreichender Gewißheit beruhenden oder in solche zu setzenden Thatsachen sich ergiebt.

ad c) Der Kläger hat neuerdings Bl. — erklärt, daß er sich, soviel den entzogenen Gewinn anlange, mit einer Entschädigung von 5 Thalern begnügen wolle. Hiernach, sowie nach der Bl. — ertheilten Erläuterung in Betreff des berechneten Schadens an verdorbenem Fleische und Schinken, sowie an Kuchen, sinkt der Gesammtbetrag des Schadens auf eine Summe unter 20 Thaler herab.

Dagegen lag ein ausreichender Grund zur Annahme einer solidarischen Haftung der Beklagten nicht vor.

Was nun die einzelnen Bl. — in Verbindung mit Bl. — ersichtlichen Ansätze anlangt, so erscheinen die Ansätze für die Herstellung des Tanzbodens, sowie Anschaffung des Geleuchtes unschlüssig, wie Bl. — bereits richtig bemerkt worden. Beklagte waren jedoch insoweit nicht, wie geschehen, von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, sondern Klägers Suchen hat insoweit, und da jene Herabsetzung erst in der Appellationsinstanz erfolgte und daher eine unbedingte Abweisung in dieser Sache nicht als zulässig erschien, nur in der angebrachten Maaße nicht Statt.

In Betreff der übrigen Ansätze wird nur Klägers Eid entscheiden, vor dessen Abnahme das Gericht jedoch die einzelnen Ansätze nochmals mit ihm durchzugehen und erst, dafern sich hierbei gegen den Betrag derselben kein Bedenken herausstellt, den Kläger zum Eid zu lassen hat.

Die Compensation der Proceßkosten stellte sich bei den nicht unerheblichen Zweifeln, welche in der Sache liegen, als angemessen dar, sowie die Compensation der Kosten gegenwärtiger Instanz keiner besonderen Rechtfertigung bedarf."

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 34. Sechster Jahrgang. **1846.**

87.

1) Rechtliche Natur einer hypothekarischen Caution und Wirkung derselben im Concurse. 2) Sind die Maschinen einer Spinnfabrik als Pertinenzstücken des Gebäudes zu betrachten und können dieselben daher hypothecirt werden? 3) Sind die Vorschriften der Erl. Proc. Ordn. ad tit. XXX. §. 4. auch auf Fabrikbesitzer anwendbar und letztere den Kaufleuten gleichzuachten? 4) Ist ein den Inhabern einer Handlung, hinsichtlich einer derselben zuständigen Forderung, zuerkannter Eid auch von denjenigen Mitgliedern der Societät zu leisten, welche aus letzterer nach Entstehung der Forderung ausgeschieden sind und an diese keinen Anspruch mehr haben?

Beantwortet durch nachstehenden Rechtsfall vom Herrn Advocat **C. P.** in Fr.

Bei dem, zu dem Vermögen des Fabrikbesitzers und Handelsmannes B. zu F. entstandenen, vor dem Königl. Justizamte zu F. anhängigen Creditwesen liquidirten die Inhaber der Handlung G. & Comp. zu Ch. und L. eine Forderung von 8103 Thlr. 17 gGr., und beanspruchten prioritätische Befriedigung aus den Kaufgeldern einer zum gedachten Creditwesen gehörigen Spinnfabrik und der in derselben befindlichen Maschinen, indem sie sich hinsichtlich der Verität ihrer Forderung auf einige Briefe des Cridars, sowie auf Auszüge aus ihren Handlungsbüchern, hinsichtlich des Prioritätsanspruchs aber auf ein Document bezogen, welches wörtlich folgendergestalt lautete:

„Nachdem sich im Laufe einer mehrjährigen Geschäftsverbindung mit Herrn J. F. G. als alleinigem „Inhaber der Handlung G. & Comp. zu L. ergeben „hat, daß der Credit, welchen uns derselbe zeither „ertheilt hat, sich gewöhnlich auf eine Summe von „ungefähr 7000 Thlrn. in Conventionsgeld erstreckt, „unsere Absicht aber darauf gerichtet ist, genanntem „Herrn G. in Hinsicht seines jedesmaligen Guthabens „für die Dauer unserer Geschäftsverbindung sicher zu „stellen, so wollen wir demselben hiermit und Kraft „dieses an unserer zu B. gelegenen Spinnfabrik, „sowie den darin aufgestellten Maschinerien, welche „wir hiermit für unbewegliches Eigenthum erklären, „ein Unterpfandsrecht über Siebentausend Thlr. Con„ventionsgeld dergestalt einräumen, daß Herr G. „befugt sein soll, den Betrag von 7000 Thlrn. Conv. „Geld nach vorgängiger einhalbjähriger Aufkündigung „bei uns zu erheben, und selbigen von dem, durch „den uns ertheilten Waarencredit ihm zustehenden „Guthaben, dafern solches die vorbezeichnete Summe „von 7000 Thlrn. Conventionsgeld übersteigen sollte, „zu kürzen. Inwiefern sich jedoch dieser Waaren„credit mit der Zeit vermindern, und Herr G. bei „der in seine Willkühr gestellten Aufkündigung volle „7000 Thlr. Conv. Geld bei uns nicht zu fordern „haben sollte, so ist auch derselbe ein Mehreres, als „er aus seiner Geschäftsverbindung mit uns zu for„dern hat, zu erheben, und das eingesetzte Unterpfand „dießfalls in Anspruch zu nehmen, nicht berechtigt, „wobei zu bemerken ist, daß der Umfang einer dieß„fälligen Verbindlichkeit nach der letzten, uns von „Zeit zu Zeit von Herrn G. & Comp. rücksichtlich „unserer Geschäftsverbindung zukommenden laufen„den Rechnung ermittelt werden soll." ꝛc. (Folgt noch eine Entfagung verschiedener Ausflüchte).

F. den 13. August 1832. C. G. B. C. F. B.*)

*) Der zuerst genannte der beiden unterzeichneten Compagnons war noch vor Ausbruch des Concurses aus dem Geschäfte getreten, u. der zuletzt unterschriebene alleiniger Inhaber desselben geworden.

Digitized by Google

Ueber die Recognition der Unterschriften, sowie über die Consensertheilung, welche letztere ausdrücklich auch auf die Spinngeräthschaften mit erstreckt worden, war von dem competenten Gerichte eine besondere Urkunde unterm 17ten August und 3ten September 1832 ausgefertigt und dem vorstehenden Documente angefügt worden.

Bei demselben Creditwesen meldete auch die verw. F. in S. unter Bezugnahme auf eine Schuldverschreibungs- und Consensurkunde vom 20sten Februar 1833 eine Darlehnsforderung von 4000 Thlrn. Conventionsgeld sammt Zinsen und Kosten an, rücksichtlich deren sie gleichfalls prioritätische Befriedigung aus den Erstehungsgeldern der obengedachten, auch für diese Forderung verpfändeten Fabrik verlangte.

In dem hierauf eingeholten, am 30sten December 1840 publicirten Locationsurthel nun wurde die verw. F. mit ihren 4000 Thlrn. sammt Zinsen unbedingt in die IVte Classe unter a., G. & Comp. aber nach Höhe von 7000 Thlrn. zwar ebenfalls in diese Classe unter b. gesetzt, denselben jedoch der Beweis ihrer Behauptung, daß sie mit dem Gemeinschuldner in laufender Rechnung gestanden, und bei demselben beim Ausbruch des Concurses einen Saldo von 8103 Thlr. 17 gGr. gehabt, auferlegt. Gegen dieses Urthel ergriffen nun zwar G. & Comp. um deswillen, weil sie mit ihrer hypothekarischen Forderung von 7000 Thlrn. mit der verw. F., ungeachtet ihre Hypothek älteren Ursprungs sei, in dieselbe Classe, und ihr sogar nachlocirt worden wären, sowie, weil auf Beweis der obigen Behauptung erkannt, das Beweisthema selbst aber nicht einmal bestimmt vorgezeichnet worden sei, das Rechtsmittel der Appellation; allein das hierauf von dem Königl. Appellationsgerichte zu Z. gesprochene, am 7ten September 1841 eröffnete Erkenntniß bestätigte das vorige mit der Erklärung: daß G. & Comp. ihren Beweis dahin: „daß ihnen der Gemeinschuldner 7000 Thlr. für an denselben verkaufte Waaren nach Abzug der darauf erhaltenen abschläglichen Zahlungen zur Zeit der von letzterem geschehenen Güterabtretung an seine Gläubiger schuldig verblieben, und zu welchen Zeiten die jedesmaligen Waarenlieferungen und Abschlagszahlungen erfolgt seien," zu richten schuldig.

Von den Entscheidungsgründen der IIten Instanz ist Nachstehendes von Interesse:

„Die 7000 Thlr. der Appellanten sind den 4000 Thlrn. der Wittwe F. nicht nach-, sondern beide in Eine Classe locirt worden. Nun ist es zwar gegründet, daß der gerichtliche Consens in die Verpfändung wegen der von den Appellanten geforderten 7000 Thlr. im Jahre 1832 und der Consens in Betreff der Verpfändung zur Sicherheit der 4000 Thlr. der Wittwe F. im Jahre 1833 erfolgt ist. Allein es kommt im vorliegenden Falle nicht auf die Zeit, zu welcher die Consensertheilung geschehen, sondern darauf an, ob die Appellanten den ihnen im Locationsurthel auferlegten Beweis — — — geführt haben werden. Denn es hat der Gemeinschuldner mit seinem damaligen Handlungsgesellschafter laut der Verpfändungsurkunde vom 7ten August und 3ten September 1832 seine Spinnfabrik den Appellanten nach Bl. — der Acten unter No. — nur insoweit zum Unterpfande eingesetzt, als sie in der zwischen ihm und ihnen stattfindenden Geschäftsverbindung ihm Credit gegeben und bei ihm ein Guthaben würden stehen haben. Und es ist nirgends ausgesprochen, daß die Appellanten bereits zu jener Zeit eine Forderung an ihn zu machen gehabt hätten. Ein Pfandrecht fängt aber allemal erst von der Zeit an, wo die Hauptverbindlichkeit zur Existenz kommt. [Hepp, Beiträge zur Lehre von der Datirung des Pfandrechts im Archiv für die civilistische Praxis Bd. X. No. XII. pag. 281. und 295. — Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts §. 41. pag. 359. und §. 42. pag. 371. — l. 11. pr. D. qui potiores in pignore habentur.] Da nun die Verpfändung des Fabrikgrundstücks des Gemeinschuldners ausdrücklich nur auf den Fall erfolgt ist, wenn die Appellanten ein Forderungsrecht erlangt haben werden, so müssen sie allererst den Eintritt desselben und des Verbindlichwerdens des Gemeinschuldners darthun. Nach diesem wird sich ergeben, ob die Appellanten mit den vollen 7000 Thlrn. oder nur mit einer geringeren Summe, oder gar nicht, den 4000 Thlrn. der verw. F. vorlocirt werden können. Zu mehrerer Deutlichkeit, und um Irrthümern zu begegnen, hat man daher es angemessen gefunden, das Thema des Beweises speciell vorzuzeichnen." ꝛc.

Bereits in dem Erkenntnisse erster Instanz war ausgesprochen, daß die Maschinen der Spinnfabrik, der Erklärung des Cridars in dem von G. & Comp. producirten Documente ungeachtet, als Pertinenzien der letzteren nicht anzusehen seien, und auch gegen diesen Punkt von den Appellanten eine Beschwerde gerichtet worden. Allein auch in dieser Beziehung wurde in der zweiten Instanz confirmatorisch erkannt, jedoch die Erklärung beigefügt: daß das gehende und treibende Zeug bei den Spinnmaschinengebäuden als Pertinenz der letzteren zu betrachten. Die hierher bezüglichen Entscheidungsgründe lauten folgendermaaßen:

„Soviel das 3te Gravamen angeht, so ist dagegen anzuführen, daß Spinnmaschinen res mobiles sind. Sie dienen nicht zum Gebrauche des Hauses, sondern lediglich zum Gewerbe des Hauseigenthümers

Digitized by Google

und gehören daher auch ausschließlich zur Person des letzteren. In der Erl. Proc. Ordn. ad tit. XLIV. §. 2. ist aber ausdrücklich bestimmt, daß in rebus mobilibus weder eine gerichtliche noch außergerichtliche Pfandverschreibung von einiger Wirkung sein soll. Jedoch da das Gesetz vom 14ten November 1835 im 16ten §. unter b. das gehende und treibende Zeug als eine Zubehörde des Gebäudes anerkannt hat, so hat man aus diesem Grunde der confirmatoria die dießfallsige declaratoria beigefügt."

Auch wider dieses Erkenntniß wendeten G. & Comp. Appellation ein; allein ungeachtet dieselben darzuthun versucht hatten, daß einestheils der ganze Nutzen einer hypothekarischen Caution illusorisch werde, wenn man die Entstehung des Pfandrechts erst von der Existenz einer Forderung an datiren wolle, da ja dann der Creditgebende stets durch eine, in der Zwischenzeit zwischen der angelobten Hypothek und dem Empfange der creditirten Waaren erfolgte weitere Verpfändung des Grundstücks ohne sein Wissen um den ganzen Vortheil seiner Vorsichtsmaaßregel gebracht werden könne; anderntheils aber die Maschinen einer Spinnfabrik um deswillen als Pertinenzien betrachtet werden müßten, weil das ganze Gebäude ohne sie unbrauchbar und zwecklos, sie also offenbar zum Zwecke des Gebäudes vorhanden seien; so erkannte doch das Königl. Oberappellationsgericht in dem am 6ten April 1842 eröffneten Urthel unter Compensation der Appellationskosten bezüglich der erwähnten Punkte durchaus confirmatorisch, indem es den in den Rationen der zweiten Instanz entwickelten Ansichten allenthalben beitrat und namentlich wiederholt den Grundsatz aussprach, daß das G. & Comp. zustehende Pfandrecht erst von Existenz der Forderung an, für welche es bestellt worden, in Wirksamkeit habe treten können, in Beziehung auf die Frage über die Pertinenzeigenschaft der Maschinen aber gleichfalls das Gesetz vom 14ten November 1835 als maaßgebend anerkannte.

Hierauf reichten nun G. & Comp. den ihnen zuerkannten Beweis rechtzeitig ein und führten selbigen theils durch ihre Haupt- und Facturenbücher, theils durch Briefe des Gemeinschuldners, namentlich durch einen dergleichen vom 16. Januar 1838, in welchem derselbe den Ende des Monats December 1837 stattgefundenen Rechnungsabschluß und das damalige Guthaben der Liquidanten für richtig anerkannt hatte; außerdem aber auch noch durch den, von C. G. B. als Verkäufer mit seinem Sohne, dem Gemeinschuldner, als Käufer, abgeschlossenen und gerichtlich confirmirten Kauf über die gedachte Spinnfabrik, in welchem für G. & Comp. 7000 Thlr. in der Qualität als unbezahlte Kaufgelder auf Grund der obenerwähnten Consensurkunde überwiesen worden sind.

In dem über diese Beweisführung eingeholten, am 16. Mai 1843 eröffneten Urthel der Juristenfacultät zu Leipzig wurde den Liquidanten ein Erfüllungseid in der Maaße: „daß sie zur Zeit der von dem Gemeinschuldner geschehenen Güterabtretung im Jahre 1840 eine Forderung von wenigstens 8103 Thlr. 17 gGr. an denselben gehabt haben, übrigens die jedesmaligen Waarenlieferungen und Abschlagszahlungen so, wie in dem Extracte unter D. Bl. — bemerkt, erfolgt seien," zuerkannt, und ferner ausgesprochen, daß es, wenn Liquidanten diesen Eid leisten würden, bei ihrer bereits rechtskräftig ausgesprochenen Location, jedoch um deswillen, weil aus den producirten Extracten ihres Hauptbuches und aus der Abrechnung des credit von dem debet unzweifelhaft hervorgehe, daß sie am 20. Februar 1833, an welchem Tage der Consens in Betreff der Verpfändung zur Sicherheit der 4000 Thlr. der verw. F. erfolgt sei, bereits eine Forderung von mehr als 7000 Thlrn. an den Gemeinschuldner gehabt hätten, mithin die Beweisführer auch, da nach dem, was in den Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichtserkenntnisses ausgesprochen, das Pfandrecht von der Zeit anfange, wo die Hauptverbindlichkeit zur Existenz komme, wegen der obgedachten 7000 Thlr. einen Vorzug vor der Hypothek der verw. F. wegen ihrer 4000 Thlr. unbezweifelt in Anspruch nehmen könnten, nunmehr mit dem Zusatze bewende, daß sie mit sothanen 7000 Thlrn. der Forderung der genannten F. an 4000 Thlrn. Kapital und Zinsen vorangehen und vor derselben zur Befriedigung zu gelangen hätten, dahingegen mit den übrigen 1103 Thlr. 17 gGr. in der Xten Classe des Locationsurthels unter den Chirographariern anzusetzen seien. Uebrigens war die Compensation der auf den Beweis verwendeten Kosten ausgesprochen.

Wider dieses Urthel ergriffen nun sowohl der Concursvertreter, als auch die verw. F., das Rechtsmittel der Appellation, ersterer um deswillen, weil der Beweis bis zum Erfüllungseide für gelungen erachtet, letztere ebendeshalb und weil G. & Comp. mit 7000 Thlrn. ihrer Forderung vorlocirt worden seien. In welcher Maaße die Appellanten ihre Beschwerden zu deduciren versucht haben, ist zugleich aus den Entscheidungsgründen des am 18. Mai 1844 bekannt gemachten, durchaus confirmatorischen Erkenntnisses zweiter Instanz zu ersehen, welche, unter Uebergehung einer vorausgeschickten Processgeschichte, also lauteten:

1c. „Soviel das gemeinschaftliche Gravamen beider Appellanten betrifft, so ist zuvörderst zu bemerken,

daß die Kläger die bei ihrem Beweise sub D. und E. inducirten Facturenbücher in dem abgehaltenen Productionstermine fol. — in den Originalien producirt haben, und daß davon die fol. — sqq. und fol. — seqq. in beglaubter Abschrift ersichtlichen Extracte entnommen worden sind. — Die Richtigkeit und ordentliche Haltung dieser Bücher ist von dem Beklagten nicht nur nirgends in Zweifel gezogen, sondern sogar von demselben in Betracht, daß er sich über die von ihm geforderte Recognition nicht erklärt hat, stillschweigend anerkannt worden, und Mitappellantin hat in ihrer Eingabe fol. — auf eben diese Bücher selbst Bezug genommen, dadurch aber offenbar zu erkennen gegeben, daß auch sie gegen den Inhalt derselben keine Ausstellungen zu machen habe.

Es können demnach diesen beiden Beweisurkunden die Eigenschaften regelmäßig gehaltener Handlungsbücher nicht versagt werden, zumal dieselben, wie vom Proceßgericht fol. — ausdrücklich bemerkt wird, mit einer, die Inhaber der Handlung, für welche sie gehalten worden, bezeichnenden Aufschrift versehen sind und in selbigen nach dem Extracte fol. — Credit und Debet in fortlaufender Ordnung vollständig aufgestellt ist, was, um die Giltigkeit und Beweisfähigkeit eines kaufmännischen Handlungsbuches herzustellen, für ausreichend erachtet wird. [Hänsel, über den Beweis durch Handlungsbücher im Civilprocesse, Leipzig 1830, §. 3. S. 24.] Denn daß Kläger Kaufleute seien, ist von dem Beklagten nirgends bestritten worden; und daß auch der Gemeinschuldner zu derjenigen Classe von Gewerbtreibenden gehört habe, gegen welche ein kaufmännisches Handelsbuch, sobald die eidliche Bestärkung hinzutritt, volle Beweiskraft hat, kann, wenn gleich vom Proceßgericht fol. — bezeugt worden ist, daß der Gemeinschuldner ein Kaufmann nicht, sondern als Webermeister nur unter die Classe von Handelsleuten zu rechnen sei, schon um deswillen nicht bezweifelt werden, weil es keineswegs ein rechtliches Erforderniß ist, daß derjenige, gegen welchen ein Handlungsbuch als Beweisurkunde inducirt wird, auch die Kaufmannschaft wirklich erlernt haben und diesem Stande angehören müsse. Daneben kommt aber auch noch ganz vorzüglich in Betracht, daß der Gemeinschuldner offenbar solche Geschäfte betrieben hat, welche den kaufmännischen beigezählt werden, denn er war Fabrikant und Fabrikbesitzer, und gehörte mithin demjenigen Stande an, welcher in Bezug auf die von ihm in seinem Geschäftsbetriebe ausgestellt werdenden Anweisungen dem eigentlichen Kaufmannsstande gleich gestellt worden ist [Mandat, die den kaufmännischen Anweisungen beigelegte Wechselkraft betreffend, vom 23sten December 1829, Ges. Samml. vom Jahre 1830 S. 9.] und dessen Büchern dasselbe privilegium, wie den kaufmännischen, nach dem sächsischen Gerichtsbrauche zugestanden wird. [Hänsel, über die Beweiskraft der Handelsbücher ꝛc. S. 67.] Da nun die Forderungen, welche die Kläger zur Zeit der von dem Gemeinschuldner geschehenen Güterabtretung an denselben gehabt und bei dem Creditwesen liquidirt haben, aus den mit dem Cridar betriebenen Handelsgeschäften herrühren, und mit dem, in der Beweisurkunde unter D. fol. — in Aufrechnung gebrachten Saldo übereinstimmen, hiernächst der Gemeinschuldner in dem, als doc. prob. sub L. inducirten Briefe fol. —, welcher beim Mangel einer Erklärung Seiten des Beklagten ebenfalls für anerkannt zu achten, unterm 16ten Januar 1838 selbst zugestanden hat, daß der nach dem, Ende des Monats December 1837 stattgefundenen Abschlusse zu Gunsten der Kläger berechnete Saldo von 6324 Thlr. 11 gGr. richtig sei, eine gleich hohe Summe auch in das Beweisdocument sub D. fol. — auf neue Rechnung übergetragen worden ist, so stellt sich der von den Klägern unternommene Beweis der Richtigkeit der liquidirten Forderungen allerdings als gelungen, mithin das Instanzurtheil als gerechtfertigt, die von den Appellanten gegen dasselbe erhobene Beschwerde aber als unbegründet dar.

Zur 11ten Beschwerde der Mitappellantin. Nach Ausweis der Beweisurkunde sub D. fol. — seqq. und unter der Voraussetzung, daß Kläger das erkannte suppletorium leisten, beruht es in völliger juridischer Gewißheit, daß die Kläger schon an dem Tage — am 3ten September 1832 —, an welchem ihnen zur Sicherstellung des, dem Gemeinschuldner und dessen Vater zur Betreibung ihres Fabrikgeschäfts ertheilten Credits eine Hypothek an der, denselben zugehörigen Fabrik zu B. bestellt worden ist, die Summe von 5301 Thlr. 5 gGr. zu fordern hatten, und ebenso ist es unter gleicher Voraussetzung dargethan, daß am 20sten Februar 1833, als an welchem Tage wegen der, bei der Mitappellantin erborgten 4000 Thlr. die gedachte Spinnfabrik verpfändet worden, das Gut haben der Kläger nach Abzug aller bis dahin erhaltenen abschläglichen Zahlungen zu Folge der Abrechnung die Höhe von 7260 Thlr. 9 gGr. erreicht hatte.

Es kann demnach über den Anfang der für die Kläger bestellten Pfandgerechtigkeit, sowie darüber, daß dieselbe ihrem ganzen Umfange nach schon früher bestanden hatte, ehe der Mitappellantin eine Hypothek eingeräumt worden, kein Zweifel obwalten, und Kläger konnten eine Prälocation ihrer Forderung nach Höhe von 7000 Thlrn. um deswillen verlangen, weil dieses Vorrecht nach den obgedachten, zu dem rechtskräftigen Beweisinterlocute in dritter Instanz ertheilten Entscheidungsgründen, nur überhaupt von

Digitized by Google

der früheren Existenz der Forderungen, nicht aber davon abhängig gemacht worden ist, daß die Locatoria nach jeder einzelnen Waarenpost, welche der Gemeinschuldner bis zum Ausbruche des Creditwesens von den Klägern empfangen, bemessen werden soll.

Nun hat zwar Mitappellantin in ihrer Eingabe fol. — dagegen eingewendet, und ist auch in der Appellationsschrift fol. — wiederholt darauf zurückgekommen, daß durch die von dem Gemeinschuldner nach Inhalt der Beweisurkunde sub D. fol. — in dem Zeitraume vom 30sten Mai 1832 bis zum 1sten Januar 1834 den Klägern geleisteten Zahlungen, der letzteren bis zum 20sten Februar 1833 entstandene Waarenforderungen getilgt worden, dadurch aber auch zugleich die, vor dem zuletzt gedachten Tage für die Kläger entstandene Pfandgerechtigkeit insoweit wieder erloschen und für dieselben wegen ihres späteren Guthabens ein neueres Pfandrecht entstanden sei, welches ihrer, der Appellantin, Hypothek nachstehen müsse; allein ganz abgesehen davon, daß die Kläger in dem obgedachten Zeitraume dem Gemeinschuldner eine weit größere Summe, als die von demselben geleisteten Zahlungen betragen, creditirt und nach fol. — am Schlusse des Jahres 1833 ein Guthaben von 8476 Thlr. 17 gGr. hatten, so kommt auch bei Beurtheilung des gegenwärtigen Prioritätsstreites zunächst mit in Betracht, daß die Hypothek der Kläger und das Alter derselben nach dem Datum ihrer Bestellung in dem Kaufbriefe des Gemeinschuldners über die Fabrik zu B. d. d. et conf. 26. August 1836 anerkannt, die Forderung der Kläger nach Höhe von 7000 Thlrn. gleich dem Kapitale der Mitappellantin an die Kaufgelder angewiesen, dadurch aber dem Pfandrechte der ersteren seine bereits vor dem 20sten Februar 1833 innegehabte Stelle eingeräumt worden ist.

Dieß entspricht aber nicht allein dem von den Klägern mit dem Gemeinschuldner unterm 13ten August 1832 abgeschlossenen Pfandvertrage vollkommen, sondern es steht selbst mit den, über die Wirkung solcher Verträge vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen im Einklange.

Es kann nämlich die für die Kläger am 3ten September 1832 bestellte Hypothek für nichts anderes, als eine cautio pignoratitia angesehen werden, bei deren Constituirung die Absicht der Caventen offenbar dahin gegangen ist, die Kläger für die Zuverlässigkeit, von ihnen Credit zu bekommen, sobald er gebraucht wird, sicher zu stellen.

Demnach ist dieses Pfandrecht nur ein Bedingungsweise ertheiltes, dessen Existenz allerdings erst von dem Augenblick an eintritt, wo die Bedingung in Erfüllung geht, dessen Wirkung aber auch so lange fortdauert, als nicht der Verpfänder seinen, gegen den Pfandinhaber übernommenen Verpflichtungen vollständig Genüge geleistet hat.

Denn dadurch, daß die Kläger nach dem 20sten Februar 1833 auf ihr Guthaben Zahlung von dem Gemeinschuldner empfangen und dagegen demselben von dem gedachten Tage an fernerweit Credit gegeben haben, ist mit der Hauptschuld eine Novation noch keineswegs vorgegangen, mithin die vorige Verbindlichkeit, rücksichtlich welcher das Pfandrecht bestellt worden, nicht erloschen, und eine neue an deren Stelle nicht getreten; es haben demnach die Kläger ihr schon vor dem 20sten Februar 1833 bestandenes Pfandrecht keineswegs verloren, vielmehr erstreckt sich dasselbe auch auf ihr späteres Guthaben, dergestalt, daß sie auch rücksichtlich des, dem Gemeinschuldner in der Folge ertheilten Credits in ihre frühere, schon vor dem 20sten Februar 1833 innegehabte Stelle succediren und den Gläubigern, welche immittelst an der Fabrik Pfandrechte erlangt haben, unbedingt vorgehen. [arg. L. 3. pr. l. 12. §. 5. D. qui potiores in pignore hab. — Jac. Cujacii, Comment. in libros XI. respons. Papiniani ad l. 3. Tom. I. pag. 484. edit. Fabroti. — Gerstenbergs Lehre vom Pfandrechte, Greifswalde 1831, S. 326.] Es kommt aber auch noch hinzu, daß nirgends eine positive Bestimmung sich darüber vorfindet, daß derjenige Gläubiger, welcher seinem Schuldner, mit dem er in Wechselverkehr steht, Credit giebt und zur Sicherstellung dieses Credits ein Pfandrecht von demselben sich bestellen läßt, dadurch, daß er von seinem Schuldner während der Dauer der Geschäftsverbindung Zahlungen angenommen hat, seines bevorzugten Pfandrechtes verlustig werde. Denn mit der Annahme jener Zahlungen, welche die Kläger in dem Zeitraume vom Jahre 1832 bis mit 1839 von dem Gemeinschuldner empfangen haben, haben dieselben keineswegs die Absicht dargelegt, ihr früheres Pfandrecht aufzugeben; es ist demnach diese Handlung nicht so beschaffen, daß sich daraus mit Sicherheit ein Schluß auf eine Willensmeinung der Kläger ziehen ließe, welche auf eine Verzichtleistung gerichtet sei: der Gläubiger muß vielmehr seine Absicht ausdrücklich zu erkennen gegeben haben, daß er die frühere, ältere Pfandgerechtigkeit aufgeben und statt deren mit der späteren zufrieden sein wolle, und so lange diese Absicht nicht offen vorliegt, wird, wie in L. 8. Cod. de novat. et deleg. (VIII. 42.) verordnet ist: — „Nihil penitus prioris cautelae innovari, sed anteriora stare et posteriora incrementum illis accedere, nisi ipsi specialiter quidem remiserint priorem obligationem, et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint etc.“ — an der früheren Pfandverbindlichkeit nichts geändert.

Digitized by Google

Es kann demnach der Appellantin nicht beigepflichtet werden, wenn sie fol. — die Behauptung aufstellt, daß das von B. und Sohn den Klägern vertragsmäßig eingeräumte Pfandrecht für jede einzelne Forderung bestellt worden sei und erst mit der Existenz einer jeden dieser Forderungen seine Wirkung äußere: im Gegentheile ergiebt sich aus dem Inhalte des Pfandvertrags vom 13ten August 1832, welcher, sobald über den Umfang des Pfandrechts, sowie über die obligatio, für welche dasselbe bestellt ist, und die Absicht der Contrahenten Zweifel entsteht, doch zunächst die Entscheidungsquelle abgiebt, sehr deutlich, daß lediglich der von den Klägern dem Gemeinschuldner und dessen Vater ertheilte Credit und dessen Sicherstellung der nächste Zweck die Verpfändung der Fabrik zu B. gewesen ist. Dadurch nun, daß B. und Sohn diesen Credit benutzt und G. & Comp. denselben bereits vor dem 20sten Februar 1833 nach Höhe von mehr als 7000 Thlrn. gegeben, mithin die Bedingung erfüllt haben, unter welcher ihnen die Fabrik verpfändet worden, ist der am 13ten August 1832 abgeschlossene Pfandvertrag vollständig realisirt worden, und die Wirksamkeit des dadurch entstandenen Pfandrechts erhält sich auf die Dauer des Credits, und kann, wie schon vorher auseinandergesetzt worden ist, bis zur vollständigen Befriedigung der Kläger nach der in diesem Vertrage angegebenen Höhe durch spätere Pfandverschreibungen nicht gehemmt oder auch nur benachtheiligt werden. Eine Folge davon ist, daß, wenn der Gemeinschuldner in der Zwischenzeit der Appellantin ein Pfandrecht an demselben Objecte eingeräumt hat, dieses Pfandrecht dem für G. & Comp. unter einer erfüllten Bedingung constituirten, als dem älteren, dessen Anfang sich vom Augenblick der Realisirung des geschlossenen Vertrags datirt, nachstehen muß. [L. 9. pr. et §. 1. D. qui potiores in pign. (XX. 4.) L. 11. §. 1. eod. — Gersterding, die Lehre vom Pfandrechte, S. 30. 32. und 33. — Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts, Halle 1836, S. 372. — Curtius, Handbuch ꝛc. 2ten Theils 3te Abtheilung §. 1072. S. 311. und not. t. S. 315. der dritten Ausgabe.] Denn es ist ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz bei einer an Mehrere nach einander geschehenen Verpfändung, daß die Sache dem zweiten Gläubiger nur dann erst zum Pfande dient, wenn der erste seine vollständige Befriedigung erhalten hat. [L. 9. §. 3. L. 12. §. 9. D. qui potiores in pignore hab. — L. 15. §. 2. D. de pignoribus et hypoth. (20. 1.) — Gersterdings Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien 4ten Theils 1ste Abtheil. Greifswalde 1832 S. 62. ff.] Dagegen kann auch nicht eingehalten werden, daß diese aus dem römischen Rechte entwickelten Grundsätze in der vaterländischen Gesetzgebung eine Aenderung erlitten haben; im Gegentheil ist in dem Mandate, die Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken ꝛc. betreffend, vom 4. Juni 1829 §. 62. verbunden mit §. 33. die Vorschrift enthalten, daß diejenigen Unterpfandsrechte, welche loco cautionis bestellt worden, schon vom Tage ihrer Bestellung an in Kraft bestehen, mithin kann bei der Location von Forderungen, zu deren Sicherung eine Kautionshypothek eingeräumt worden, darauf, wenn diese Forderungen entstanden, etwas nicht ankommen, vielmehr nur die Zeit entscheidend sein, zu welcher das Pfandrecht bestellt worden ist.

Aus diesen Gründen hat man sich veranlaßt gefunden, das vorige Urthel zwar zu bestätigen, jedoch, bewandten Umständen nach und in Erwägung, daß die zur Entscheidung vorgelegenen Rechtsfragen sich nicht als völlig zweifellos darstellen, die Appellationskosten compensirt."

Auch dieses Erkenntniß wurde durch die Seiten des Concursvertreters und der verw. F. dagegen eingewendete Appellation von seiner Rechtskraft entbunden, jedoch durch die am 11ten November 1844 publicirte Sentenz des Königl. Oberappellationsgerichtes unter Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels aus nachstehenden Gründen bestätigt:

„Die Appellation des curatoris litis und das erste Gravamen der Mitbeklagten ist gegen den zuerkannten Erfüllungseid, mithin gegen die Liquidität, die zweite Beschwerde der Mitbeklagten aber gegen die Priorität der G—schen Forderung gerichtet.

Ad I. Die Liquidität betreffend. Es ist der Bemerkung fol. — actor. — beizupflichten, daß der Gemeinschuldner zu den Handelsleuten zu rechnen ist, gegen welche die Handelsbücher bis zum Erfüllungseide beweisen. Denn die Vorschrift der Erl. Pr. Ordn. ad tit. XXX. §. 4., welche voraussetzt, daß beide Theile Kauf- und Handelsleute seien, wird in der Praxis, der Absicht des Gesetzgebers gemäß, von Kauf- oder Handelsleuten verstanden, und daher auch auf Fabrikanten und solche Personen angewendet, welche, ohne eigentlich gelernte Kaufleute zu sein, kaufmännische Geschäfte betreiben.

Daß die als Beweisurkunden D. und E. gebrauchten Haupt- und Facturenbücher der Kläger richtig producirt worden seien, kann keinem gegründeten Zweifel unterliegen, da sie im anberaumten Productionstermine dem Gerichte vorgelegt, auch die bei den Acten befindlichen Abschriften damit verglichen und beglaubigt worden sind. Allerdings hätte es dem Beklagten freigestanden, sie einzusehen und über ihre Beschaffenheit sich zu erklären, wenn er des Nachmittags, wo die Production noch tempestiv

Digitized by Google

erfolgte, sich wieder an Gerichtsstelle eingefunden hätte. Da er dieß nicht gethan, so kann dieß Klägern keinen Nachtheil bringen, und es sind diese Documente, über welche Beklagter, der peremtorischen Ladung fol. — ungeachtet, im Productionsverfahren sich nicht erklärt hat, mit Recht für anerkannt geachtet worden. Einer besondern Recognition Seiten der Mitbeklagten bedurfte es nicht, da der curator litis in Ansehung der Liquidität das Beste des Creditwesens zu vertreten und für die Gläubigerschaft zu handeln hat. [Erl. Proc. Ordn. ad tit. XLI. §. 4.] Da übrigens weder Mitbeklagte, noch Beklagter eine Ausstellung gegen die beregten Handlungsbücher erhoben hat, so erscheint auch der Einwand, daß dieselben im Originale hätten im Gericht bleiben und mit zum rechtlichen Verspruch versendet werden sollen, unerheblich. Denn es ist dieses gegen die Regel, widerspricht dem Geschäftsgange, nach welchem dergleichen Bücher auf längere Zeit nicht entbehrt werden können, und kann nur ausnahmsweise in Fällen beantragt werden, wo sichtbare Mängel an den Büchern vom Gegentheile gerügt sind, über welche nur durch eigne Ansicht geurtheilt werden kann.

Ad II. Die Priorität der fraglichen Forderung vor der F. betreffend. Die Mitbeklagte sucht ihre neuerliche Appellation anderweit durch die Behauptung zu begründen, daß, wenn auch zur Zeit der Entstehung ihres hypothekarischen Rechts am 20sten Februar 1833 Kläger 7000 Thlr. bei dem Gemeinschuldner zu fordern gehabt hätten, diese Forderung doch durch Abzahlungen und Gegenrechnungen längst vor Ausbruch des Concurses wieder getilgt worden sei, und daß diejenigen Posten, welche Kläger nachher noch dem Gemeinschuldner creditirt hätten, da sie neueren Ursprungs seien, auch keinen Vorzug vor der Mitbeklagten behaupten könnten. Sie wendet also den Satz, daß die Hypothek erst mit Entstehung der Hauptforderung zu wirken anfange, nicht blos auf das Guthaben von G. & Comp., wie es am 20sten Februar 1833 bestand, sondern auch auf alle späteren Posten an, wegen welcher dieselben prioritätische Befriedigung verlangen.

Nun würde zwar die Rechtskraft der Beweiserkenntnisse zweiter und dritter Instanz fol. — und fol. — actor. — an und für sich dieser Ansicht nicht entgegenstehen. Denn die Gründe dieser Erkenntnisse fol. — und fol. — alleg. act. zeigen, daß damals auf diese specielle Frage gar nicht näher eingegangen worden ist, wozu auch keine Veranlassung da war, da blos die Kläger appellirt hatten, welche unbedingt den Vorzug vor der F. behaupteten, und diese Prätension schon dadurch genügend beseitigt war, wenn Man nachwieß, daß Kläger schon zur Zeit der Entstehung der F—schen Hypothek die gesammten 7000 Thlr. zu fordern haben mußten, um wegen dieser ganzen Summe der genannten Gläubigerin vorzugehen. — Ebenso glaubt man auf die fol. — actor. — angezogenen Stellen der Pandecten (l. 3. pr. und l. 12. §. 5. D. qui potiores in pign.) ein nur untergeordnetes Gewicht legen zu können. Das römische Recht hat schon an und für sich hinsichtlich des Pfandrechts an unbeweglichen Gütern seine Schwierigkeiten in der Anwendung, da das heutige Recht dafür ganz andere Erforderniße aufstellt, eine gerichtsobrigkeitliche Mitwirkung und Cognition verlangt, vertragsmäßige Generalhypotheken mit der Wirkung, auch die Grundstücke zu afficiren, nicht zuläßt, und so einerseits die Verpfändung des Grundbesitzes erschwert, andrerseits den Credit erleichtert, weil jeder neue Darleiher über die Hypothekenverhältnisse der zu verpfändenden Immobilien aus den Gerichtsacten leicht Auskunft erlangen kann. Auch ist in den angeführten Pandectenstellen der Fall, welchen sich der Jurist dabei gedacht hat, nicht genau und deutlich genug bezeichnet, namentlich die Art der Novation, welche dabei vorausgesetzt wird, nicht angegeben, und so ist es schwer zu bestimmen, ob andere gegebene Fälle jenem so gleich sind, daß sie unter denselben rechtlichen Gesichtspunkt gestellt werden können. Dagegen aber ergiebt sich aus diesen Gesetzstellen einige Analogie insofern, als daraus das Bestreben der römischen Juristen hervorgeht, einen Gläubiger, welcher eine durch Unterpfand gesicherte Forderung in eine andere umwandelt, nicht in die Gefahr kommen zu lassen, sein Festigkeitsrecht zu verlieren und von einem immittelst eingetretenen neuen Gläubiger verdrängt zu werden. Wenn Man daher einen Pfandgläubiger, welcher im Vertrauen auf das einmal erlangte Pfandrecht einem Schuldner immer neuen Credit giebt, nach gleichen Grundsätzen behandelt, so kann wenigstens nicht angenommen werden, daß dieß dem Geiste des römischen Rechtes entgegengehandelt sei. Noch vollständiger tritt Man den übrigen Gründen der vorigen Entscheidung bei. Die Schuld nämlich, wofür den Klägern eine Hypothek bestellt ist, ist, wie sich aus dem Inhalte des Documentes fol. — cit. act. und aus den begleitenden Umständen ergiebt, keine einzelne und isolirt stehende Forderung, sondern es ist ein stehender Credit, eine fortlaufende Geschäftsverbindung mit allen daraus resultirenden Forderungsrechten, wie sie das unter den Contrahenten gehaltene Contocourant nachweist. Ein solches Rechnungsverhältniß ist als ein unzertrenntes Ganze anzusehen, so daß nicht auf die einzelnen Forderungen und Gegenforderungen, sondern auf das Resultat beider gegen einander gesehen wird.

Digitized by Google

[M. Pöhl's Darstellung des gemeinen deutschen Handelsrechts Th. I. §. 127. Seite 294. ff.] Daher ist auch der Pfandnexus auf das jedesmalige Guthaben des Gläubigers, sobald es nur den Betrag des festgesetzten Maximums nicht übersteigt, zu beziehen. Wollte Man das Gegentheil annehmen, so würde der Gläubiger fast genöthigt sein, bei jeder neuen Waarenpost eine neue Hypothek bestellen zu lassen, um nicht von anderen dazwischen eintretenden Gläubigern aus seiner Priorität verdrängt zu werden, und dieß ist, wie sogleich noch weiter bemerkt werden wird, theils dem Zwecke entgegen, theils bei dem immerwährenden Wechsel von Forderungen und Gegenforderungen, wie sie ein Contocourant enthält, kaum ausführbar. Hierzu kommt, daß die gedachte Hypothek die Natur einer Caution hat, welche ganz ihren Zweck verfehlen würde, wenn man sie mit jeder neuen Creditpost gleichsam erst neu entstehen lassen, und so anderen Gläubigern, obwohl sie erst nach der Cautionsbestellung Ansprüche erworben haben, nachstellen wollte. Das fol. — angezogene Mandat vom 4ten Juni 1829, welches gewisse loco cautionis bestellte Unterpfandsrechte schon vom Tage ihrer Bestellung an, ohne Rücksicht auf die Entstehungszeit der dadurch zu deckenden Posten in Kraft treten läßt, enthält keineswegs, wie fol. — behauptet worden, ein jus singulare oder eine Begünstigung der Classen von Personen, für welche jene Cautionen bestellt werden, sondern beruht auf der Natur der Sache, wie dieß auch das ältere Recht in Ansehung der stillschweigenden Hypotheken anerkennt. Wenn nun z. B. die Proceßordnung vom Jahre 1622 Tit. XLV. §. 5. das dingliche Recht an den Gütern eines Vormundes nicht von der Zeit an, wo die Vertretungsansprüche entstanden, sondern von der Zeit anfangen läßt, da dem Vormunde die Administration aufgetragen ist, so wird hierbei der Umstand als Grund angegeben:

„weil man gemeiniglich nicht so bald innen werden kann, wann sich eigentlich die üble Verwaltung angesponnen, und daher solches eine schwere Ausführung geben würde."

Ein ähnliches Verhältniß findet auch bei laufenden Rechnungen statt, wo Credit und Debet in beständigem Steigen und Fallen sich befinden.

Die Rechtsfrage, von welcher diese Entscheidung abhängt, ist jedoch so wenig außer allem Zweifel, daß die Compensation der Unkosten des Rechtsmittels als hinreichend gerechtfertigt erscheint."

Bevor noch Seiten des Proceßgerichts ein Termin zur Abnahme des, klagendem G. & Comp. dem Vorstehenden nach rechtskräftig zuerkannten Erfüllungseides anberaumt worden war, kam der Sachwalter derselben mit dem Antrage ein, daß, nachdem von den drei Inhabern der gedachten Handlung der eine, M., laut beigefügten Zeugnisses des Handelsgerichts zu Leipzig bereits am 16ten August 1841 ausgeschieden, der andere Compagnon, G., aber laut gleichfalls im Originale beigegebener, vor dem Königl. Sächs. Consul zu Brüssel recognoscirter Cessionsurkunde, seinen Anspruch an der beim B—schen Creditwesen liquidirten Forderung an den dritten Theilnehmer, R., abgetreten habe, und letzterer daher nunmehr alleiniger Inhaber dieser Forderung sei, der erkannte Eid auch von R. allein erfordert werden möge, welcher ihn zu leisten bereit sei. Das Concursgericht setzte sowohl den Concursvertreter, als die betheiligten Gläubiger von diesem Gesuche in Kenntniß und beschloß, bei deren Widersprüche, über die fragliche Differenz rechtliche Entscheidung einzuholen. Bevor jedoch die Acten versendet wurden, überreichte der Anwalt der Liquidanten den Todtenschein des immittelst in Amerika verstorbenen G., und hat nunmehr mit Bezugnahme auf die Erl. Proc. Ordn. ad tit. XVIII. §. 6. wenigstens die G—schen Erben mit der Eidesleistung zu verschonen.

Die Juristenfacultät erkannte hierauf, „daß die entstandene Differenz hinsichtlich des Mitklägers G., ganz abgesehen von der fol. — ersichtlichen Cession und der Frage, ob der fol. — genannte Königl. Sächs. Consul zur Aufnahme der dort befindlichen Registratur ermächtigt gewesen, gegenwärtig, nachdem G. laut des fol. — ersichtlichen Todtenscheines verstorben, sich erledige, dagegen die andern beiden Mitinhaber der Handlung G. & Comp., R. und M., und zwar letzterer ungeachtet der Cession fol. — theils weil er zur Zeit der Anmeldung der in Frage stehenden Forderung der Handlung G. & Comp., deren Theilnehmer annoch gewesen, theils in Gemäßheit der Bestimmung der Erl. Pr. Ordn. ad tit. XVIII. §. 6. zur Leistung des erkannten Eides für verbunden zu achten seien."

Dieses am 16ten Mai 1845 eröffnete Urthel ging in Rechtskraft über.

Miscellen.

Jurisdictionsabtretung. Die von dem Besitzer des Rittergutes Sürßen im Amtsbezirk Pirna, Herrn Geheimen Rath und Kammerherrn Friedrich Ferdinand Gottlieb von Globig, an den Staat abgetretene, bisher mit diesem Gute verbunden gewesene Ober- und Erbgerichtsbarkeit wurde von dem Königl. Hohen Ministerium der Justiz dem Justizamte Pirna übertragen, von welchem alle vor dem zeitherigen Patrimonialgericht zu Sürßen anhängigen Sachen in ihrem dermaligen Stadium unter den gesetzlichen Präjudicien nunmehr fortgestellt werden sollen.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 35. Sechster Jahrgang. **1846.**

88.

Zur Lehre vom Schadenersatz.

Mitgetheilt vom
Herrn Amtsactuar **Franz** in Gera.

Bei dem Fürstl. Justizamte G. erhob die Dienstmagd Eleonore H. zu S. im Jahre 1842 gegen den dasigen Pachtziegler L. eine Schädenklage, deren wesentlicher Inhalt dahin ging:

Der Beklagte habe auf dem hinter seiner Ziegelei befindlichen Streichplatz eine Aschengrube angelegt. In diese Grube werde die glühende Braunkohlenasche geschüttet, und glühe darin lange Zeit fort. Am 16. August 1842 sei die fragliche Grube auf der Seite, wo sie an den zwischen derselben und der Ziegelei gelegenen Streichplatz anstoße, ganz mit glühender Asche angefüllt gewesen und habe von dem daneben liegenden Boden nicht unterschieden werden können. Die Aschengrube sei auf keiner Seite mit Barrièren umgeben gewesen, was um so nöthiger, als sie dem Zugange offen stehe, und auch schon mehrere Personen Schaden durch dieselbe genommen hätten. Am gedachten Tage habe die Klägerin auf einem neben der Ziegelei gelegenen Grundstück Disteln gestochen. Die Ehefrau des Beklagten sei zu ihr gekommen, habe sich mit ihr unterhalten, ihr gesagt, daß es in ihren Kartoffeln in der Lehmgrube hinter der Ziegelei noch viele Disteln gebe, und habe ihr geheißen, dieselben auszustechen. Dieser Aufforderung gemäß sei sie über den Streichplatz nach den erwähnten Kartoffeln zugegangen und unterwegs in die Aschengrube gestürzt. Sie habe sich am Unterleib und an Beinen und Händen gräßlich verbrannt, und 4½ Monat todtkrank darniedergelegen. Der Aufwand, den sie an Arztlohn, Wartungs- und Verpflegungsgeldern, Medikamenten, Botengängen, Bandagen und dergl. gehabt habe, betrage besage der beigegebenen Spezifikation 107 Thlr. 8 Gr. 6 Pf., der ihr durch die Krankheit entzogene Gesindelohn laut spezieller Berechnung 9 Thlr. 27 Gr. 8 Pf.

Die Klägerin bat um ein Erkenntniß des Inhalts,

daß Beklagter durch die nachlässige, unvorsichtige und gefahrvolle Anlegung der Aschengrube ꝛc. die Schuld der Verunglückung der Klägerin trage und daher den Aufwand ihrer Krankheit und den Verlust an Verdienst nach obigen Ansätzen zu bezahlen und bezüglich zu vergüten verbunden sei ꝛc. ꝛc.

Der Beklagte schützte die Einrede der Ineptität und Unstatthaftigkeit der Klage vor, räumte aber in der eventuell bewirkten Einlassung den hauptsächlichen Inhalt der Klage ein, als worüber das Nähere mit in den nachstehenden Entscheidungsgründen zu ersehen ist.

Ein in der Sache am 12. April 1844 publizirtes Urthel der Juristenfakultät zu Jena lautete in den wesentlichen Punkten also:

ꝛc. „Demnächst ist dieselbe (die Klägerin) zwar mit ihrer Forderung von 1 Thlr. und von 7 Thlr. 18 Sgr. — Pf. für die von ihrem Vater resp. ihrer Mutter ihr geleistete Wartung und Verpflegung abzuweisen, im Uebrigen aber Beklagter, Einwendens ungeachtet, sich einzulassen schuldig, und weil er in der für den Fall bereits bewirkten Einlassung den wesentlichen Klaggrund im Allgemeinen zugestanden und nur einzelne Ansätze der geforderten Entschädigung in Abrede gestellt hat: so ist Klägerin diese Ansätze, Beklagtem die Gegenbescheinigung und Eidesantrag vorbehältlich, binnen Ordnungsfrist zu bescheinigen verbunden, worauf alsdann, sowohl in der Hauptsache als auch der Kosten halber, ferner ergehet was Recht ist." ꝛc.

Digitized by Google

Entscheidungsgründe: Nach vorausgegangener kurzer Prozeßgeschichte heißt es darin wörtlich also:

ꝛc. „In der Einlassung und den denselben beigegebenen Bemerkungen hat Beklagter soviel zugestanden, daß es nicht zweifelhaft sein kann, daß ihm hinsichtlich der erwähnten Aschengrube eine culpa zur Last falle, vermöge deren er den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen verbunden ist. Er gesteht zu, daß in die erwähnte Aschengrube die glühende Braunkohlenasche hineingeschüttet werde, und noch lange Zeit darin fortglühe. Er räumt ein, daß die Aschengrube nicht mit Barrièren umgeben, und daß der Streichplatz, der an die Aschengrube anstößt, nicht durch einen Zaun abgesperrt sei. Er leugnet endlich nicht, daß die Klägerin in die Aschengrube gestürzt, und daß dieselbe zwei bis drei Ellen hoch mit glühender Asche angefüllt gewesen sei.

Unstreitig ist nach diesen Zugeständnissen die Lage der fraglichen Aschengrube von der Art, daß sich von dem Beklagten nicht sagen läßt, wie es im römischen Rechte ausgedrückt ist: divinare non potuit, an per eum locum aliquis transiturus sit. [L. 31. D. ad leg. aquil. (IX. 2.)]

Es gehörte keine außergewöhnliche Aufmerksamkeit dazu, um vorherzusehen, daß man leicht einen Menschen beschädigen könne, wenn man in eine in solcher Weise gelegene Grube glühende Asche schüttet, ohne Vorsichtsmaaßregeln zu treffen. Was der Beklagte in seiner Einlassung an einzelnen Punkten des Klagvortrags in Abrede stellt, oder an Bemerkungen hinzufügt, kann ihn nicht von dem Vorwurfe der culpa befreien.

Daß er die Grube nicht selbst angelegt, sondern bereits vorgefunden, als er die Ziegelei erpachtet, ist ganz gleichgültig, da durch die Unvorsichtigkeit des früheren Zieglers die gegenwärtige Unvorsichtigkeit Beklagtens nicht würde aufgehoben werden können. Beklagter stellt in Abrede, daß die Aschengrube am 16. August soweit mit Asche angefüllt gewesen sei, daß sie von dem daran stoßenden Streichplatze nicht habe unterschieden werden können. Er behauptet vielmehr, daß ein sehender Mensch die Grube habe bemerken müssen.

Allein es kann gar nichts darauf ankommen, ob die Grube bis an den Rand angefüllt gewesen oder nicht, da Beklagter zugestehet, daß glühende Asche zwei bis drei Ellen hoch darin gelegen habe. Wenn es auch sein mag, daß der Eine oder der Andere die Grube hätte bemerken können, so kann doch Niemand vermuthen, daß er an einem Orte, zu welchem der Zugang nicht abgesperrt ist, in einen so gefährlichen Abgrund gerathen könne. Ob schon vorher während Beklagtens Pachtzeit Personen in die Grube gefallen oder nicht, kann keinen Unterschied machen, da es nur ein glücklicher Zufall sein würde, daß bei der angegebenen Lage der Grube nicht schon früher Unglück daraus entstanden wäre. Ebenso kann nichts darauf ankommen, ob das Gespräch, das Klägerin mit Beklagtens Ehefrau gehabt, dieses oder jenes Inhalts gewesen sei, und ob die Richtung, welche die Klägerin genommen, die von ihr in der Klage behauptete, oder ob sie die in der Einlassung angegebene gewesen sei. Denn in jedem Falle stehet es fest, daß die Klägerin von dem Streichplatze aus, der nicht besonders abgesperrt gewesen, in die Grube gerathen ist, und daß vor der Grube selbst keine Barrièren gezogen oder sonstige Anstalten getroffen waren, um ein Unglück zu verhindern.

Der Beklagte hat zwar behauptet, daß der Streichplatz dem Zugange insofern nicht offen gestanden habe, als Personen, die nicht bei der Ziegelei angestellt seien, Nichts auf demselben zu suchen haben. Allein nach dem Risse, den Beklagter selbst zu den Akten gegeben, stößt der nicht abgesperrte Streichplatz theils an die Chaussee von Gera nach Zeitz, theils unmittelbar an den Weg, der von Seeligenstädt nach Kretschwitz gehet.

Bei dieser Lage mußte Beklagter vorhersehen, daß der Streichplatz auch von solchen Personen, die nicht gerade auf der Ziegelei zu thun haben, in arglöser Weise betreten werden könne. Das Römische Recht erkennt es ausdrücklich an, daß es bei gefährlichen Handlungen, die Jemand vornehme, nicht darauf ankomme, ob es an einem öffentlichen oder an einem im Privateigenthum befindlichen Orte geschehe, wenn nur nach Lage der Sache vermuthet werden konnte, daß der Privatort von anderen Personen betreten werden könne. [L. 31. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.)]

Wenn der Beklagte behauptet, daß er als Pachter nicht die Verbindlichkeit gehabt habe, Barrièren vor der Grube zu errichten, weil sein Verpachter dieselbe angelegt habe, ohne sie zu errichten, so bedarf das kaum einer Widerlegung. Denn der Pachter hat so gut wie der Eigenthümer die Verbindlichkeit, alle Handlungen zu unterlassen, aus welchen nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge ein Schaden für Andere entstehen kann, und die schuldhafte Handlung, von welcher hier die Rede ist, bestehet nicht sowohl darin, daß die Grube angelegt worden, als vielmehr darin, daß glühende Asche in dieselbe hineingeworfen ist, ohne sie dem Zugange abzusperren. In dieser Beziehung hat zwar der Beklagte noch behauptet, daß zwischen dem Streichplatze und der Aschengrube stets Wälle stehen, die durch Aufschichtung von Lehmziegeln und Braunkohlenziegeln gebildet seien, und von dem, der vom Streichplatze aus nach der Grube gehen wolle,

Digitized by Google

überstiegen werden müssen. Allein wie es schon der Zweck dieser Aufschichtung mit sich bringt, daß durch dieselbe kein ununterbrochener Wall, der den Zugang sperren oder zur Warnung dienen könnte, gebildet werden soll, so hätte Klägerin auch gar nicht in die Grube fallen können, wenn ein solcher Wall vorhanden gewesen wäre, zumal da von Beklagtem gar nicht behauptet worden ist, daß sie denselben in der That übersprungen habe. Darum konnte auch auf diesen von der Klägerin geleugneten Umstand kein Gewicht gelegt werden.

Wenn daher die Verbindlichkeit des Beklagten, den von ihm verursachten Schaden zu ersetzen, an und für sich feststehet, so kann es nur noch auf die einzelnen Punkte der von der Klägerin geforderten Entschädigung ankommen. Von denselben konnten die beiden im vorstehenden Urthel angegebenen Posten nicht als zulässig anerkannt werden, da der Grund, aus welchem Klägerin die Bl. — berechneten übrigen Wartungs- und Verpflegungskosten fordern kann, überhaupt nur darin bestehet, daß sie verpflichtet ist, die Personen, von welchen sie die Wartung erhalten, nach diesen Ansätzen zu bezahlen. Dieser Grund ist aber nicht vorhanden in Ansehung der Wartung, die Klägerin von ihren Eltern empfangen hat, indem hier aus der zwischen Eltern und Kindern im Allgemeinen bestehenden Alimentationsverbindlichkeit folgt, daß der eine Theil von dem andern keine Bezahlung für Wartung und ähnliche Verrichtungen verlangen kann. Von den übrigen in Ansatz gebrachten Entschädigungsposten hat Beklagter die auf der unter A. der Klage beigelegten Rechnung aufgeführten für ärztliches Honorar, zusammen 61 Thlr. 15 Gr. — Pf. zugestanden, ebenso die Posten für Medikamente und sonstige ärztlich verordnete Mittel, zusammen 21 Thlr. 2 Sgr. 9 Pf., so daß es darüber eines Beweises nicht bedarf. Dagegen hat sich Beklagter auf die übrigen behaupteten Entschädigungspunkte ꝛc. zusammen 9 Thlr. 27 Sgr. 8⅓ Pf. mit Nichtwissen eingelassen. Daher mußte der Klägerin, ehe in der Sache definitiv erkannt werden kann, aufgegeben werden, diese Posten zu bescheinigen."

Beklagter appellirte an die Fürstl. Landesregierung zu Gera. Allein das fragliche Urthel wurde bestätiget. Auch die von demselben eingewendete Oberappellation wurde vom Gesammt-Oberappellations-Gericht zu Jena verworfen. Noch vor Antritt des Beweises verglichen sich endlich die Parteien dahin, daß Beklagter 96 Thlr. an die Klägerin bezahlte und sämmtliche Prozeßkosten übernahm.

89.

1) Stehen volljährige und nicht bei ihrem Vater wohnende Handwerksgesellen noch unter väterlicher Gewalt? 2) Können die Väter solcher Personen zu Vertretung derselben in Prozessen genöthigt werden? 3) Uneheliche Kinder sind an die ohne Concurrenz eines Vormundes und ohne obervormundschaftliches Decret von ihren Müttern mit deren Schwängerern abgeschlossenen Alimentationsvergleiche nicht gebunden.

Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Adv. **Br.** zu Fr.

Bei den Gerichten zu N. erhob im Jahre 1844 C. G. K. als bestätigter Altersvormund für J. J. L. gegen A. F. L. als den Vater des übrigens volljährigen und auswärts in Arbeit stehenden Schuhmachergesellen H. A. L., welcher Letztere die Pflegebefohlene Klägers mit R. K. H. außerehelich gezeugt hatte, Alimentationsklage.

Beklagter excipirte, daß sein Sohn volljährig und seine Prozesse selbst zu führen sowohl berechtigt, als verbunden sei; überdies bezog er sich auf den von seinem Sohne mit der Mutter des fraglichen Kindes freilich ohne obervormundschaftliche Genehmigung abgeschlossenen Vergleich, worauf das Gericht die Klage mittelst Bescheids aus folgenden Gründen in der angebrachten Maaße abwies:

„Die von Klägerm, als Altersvormunde der unmündigen J. J. L., erhobene Klage bezweckt die Erfüllung der, dem angeblich noch unter väterlicher Gewalt des Beklagten stehenden Sohne desselben, dem Schuhmachergesellen H. A. L., als außerehelichem Vater der Pflegbefohlnen des Klägers obliegenden Alimentationspflicht.

Kläger ist hierbei von der Ansicht ausgegangen, daß der nach Bl. — zwar volljährige, jedoch in seinem Verhältnisse als Handwerksgeselle noch unter väterlicher Gewalt stehende Sohn des Beklagten, nur durch seinen Vater vor Gericht vertreten werden könne.

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten gewesen, da, wenn schon in der Erl. Proz. Ordn. ad Tit. IX. §. 1. bestimmt ist, daß für Kinder, so noch in väterlicher Gewalt sind, ein Vater im Gericht erscheinen oder auch einen Gevollmächtigten constituiren könne, diese Bestimmung doch ihrem ganzen Zusammenhange und der Ueberschrift des Titels nach, welche von Vormündern als Vertretern der Unmündigen und deren Actoren spricht, sowohl nach den Schlußworten der §phe, welche sich ebenfalls nur

Digitized by Google

auf unmündige Personen beziehen kann, auf solche Kinder, welche diesen letztern nicht mehr beigezählt werden können, nicht zu erstrecken ist.

Von demselben Grundsatze ist auch das Mandat, die Geschlechtsvormundschaft betr. vom 10. November 1828, welches, wenn es auch durch die später erfolgte gänzliche Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft unpractisch geworden ist, nicht ausschließt, daß daraus einzelne allgemeine Rechtsansichten des Gesetzgebers nachgewiesen werden können, ausgegangen, indem nach demselben der Vater Rechtsgeschäfte für die (volljährige, unverheirathete) Tochter nicht ohne Weiteres besorgen kann, sondern hierzu einer besondern Bevollmächtigung bedarf. [angef. Mandat §. 33. jet. §. 31.]

Unter diesen Umständen, und da hiernach feststeht, daß die Väter majorenner Söhne ebensowenig genöthigt werden können, letztere vor Gericht zu vertreten, als diese, sich eine solche Vertretung gefallen zu lassen, erscheint die Abweisung der Klage, welche jedoch, da Klägerin noch andere Momente, welche seinerseits einen Anspruch wider Beklagten zu begründen vermögen, zur Seite stehen können, nur in der angebrachten Maaße erfolgen konnte, vollständig gerechtfertigt, und bedurfte es eines weitern Eingehens auf die Frage, ob sich der Sohn des Beklagten noch unter väterlicher Gewalt befindet oder aus derselben herausgetreten ist, somit nicht."

Zufolge der von Klägerin eingewendeten Berufung entschied jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Dresden, „daß Beklagter, wiewohl zur Zeit nur aus seines Sohnes Vermögen, Klägers Pflegebefohlene zu alimentiren verbunden sei," und motivirte diese Entscheidung in Nachstehendem:

„Daß des Beklagten Sohn bereits vor Anstellung der Klage volljährig gewesen, ergiebt sich aus dessen Geburtsschein Bl. — und räumt Kläger solches Bl. — ebenso, wie daselbst verbunden mit Bl. — und sonst ein, daß derselbe als Geselle sich seinen Unterhalt verdiene. Sind übrigens auch die Anführungen des Beklagten über seinen Sohn Bl. — nicht nachgewiesen; so gehet doch aus dem pfarramtlichen Zeugnisse Bl. — und aus des Klägers Stillschweigen auf jene Behauptungen des Beklagten soviel hervor, daß dessen Sohn nicht bei diesem in N., sondern in F. als Schuhmachergeselle sich aufhalte. Daß aber bei majorennen Kindern die Beschäftigung mit Arbeiten eines künftigen Handwerks, als Geselle, selbst außerhalb des väterlichen Hauses, nicht hinreiche, die väterliche Gewalt aufzuheben, daß dies, außer dem Falle eigentlicher Emancipation, nach Sachsenrecht überhaupt in der Regel nur in Folge der Anstellung einer besondern eigenthümlichen Wirthschaft und wirklichen Haushalts, durch eine völlige „Scheidung vom Vater," wie sich der Sachsenspiegel 1. B. 11. Art. und die 10. Constit. Th. 2. v. J. 1572 ausdrückt, geschehen könne, das haben beziehendlich mit Rücksicht auf die erwähnte Constitution v. J. 1572 nicht allein ältere und neuere Rechtslehrer, wie Moller, Berlich, Carpzov ad Const. alleg., Philippi, usus pract. Inst. 46. no. 9., Leyser, Meditt. ad Pand. sp. 21. med. 4., Hommel, obs. 162. 667., Wernher, tom. I. p. 1. obs. 9., J. H. de Berger, Oec. Lib. 1. tit. 3. th. 16. ed. Winkler et Haubold, Schaumburg, Einleitung zum Sächs. Rechte 3. Aufl. 1. Th. S. 87. §. 13., Curtius, Th. 1. §. 186., Glück, Erläuter. der Pand. 2. Th. §. 161. Seite 411. flg., wiederholt nachgewiesen, sondern es hat sich auch das dermalige Appellationsgericht zu Dresden bereits früherhin bei seinen Entscheidungen dafür ausgesprochen.

Bestehet aber hiernach des Beklagten väterliche Gewalt noch, so folgt auch daraus, daß der Vater den Haussohn zu vertreten und vor Gericht zu vertheidigen habe, da eben diese Vertheidigung einer der Hauptausflüsse der väterlichen Gewalt ist. Inwiefern es dem Gegner unbenommen bleibt, einen majorennen Haussohn auch unmittelbar zu belangen, und dieser ebenso seine Prozesse selbst zu führen berechtiget sei, kommt hier nicht in Frage.

Hat der Kläger einmal den Vater, als natürlichem Vertheidiger des Sohnes, sich als Gegner erwählt und diesen in Anspruch genommen, so muß auch jedenfalls Jener diesen im Prozesse vertreten. Jedoch hat, gleich dem Vormunde, auch der Vater, insofern, wie hier, von einer subsidiarischen Verbindlichkeit noch nicht die Rede ist, nur aus dem Vermögen des Sohnes — wozu nach Befinden auch dessen Erwerb zu rechnen, — der Verurtheilung Genüge zu leisten; und es bedarf dazu nicht der Beziehung auf die Vorschrift der C. P. O. Tit. 9. §. 1., welche entweder nach der Meinung von Langenn und Kori's Erörterungen Bd. 1. No. XIX. Seite 135. nur von minderjährigen Kindern zu verstehen ist, hier also keine Anwendbarkeit leidet, oder ebenso, wie die Bl. — ff. angezogenen Stellen des Mandats vom 10. November 1828 §. 33. — G. S. Seite 251. — nur facultativ, wenn der Haussohn oder beziehendlich die Haustochter nicht selbst ihre Prozesse führen wollen, den Vater dazu zuläßt.

Hat nun der gegenwärtige Beklagte Bl. — und Bl. — im — Eint. Pcte. die fleischliche Vermischung seines Sohnes mit der Wittwe H. und die davon erfolgte Geburt des Kindes, um dessen Alimente es sich handelt, zugestanden; so kann die Verurtheilung

Digitized by Google

in die letzteren, und zwar, unter den vorliegenden Umständen, nur in den niedrigsten Satz und aus dem Vermögen des Sohnes nicht ausbleiben, der Bl. — verb. mit Bl. — vorgeschützte, Bl. — fl. zu den Acten gebrachte Vergleich aber von dem Anspruche nicht befreien, da derselbe von der Mutter des Kindes, ohne Concurrenz eines Vormundes desselben, und ohne obervormundschaftliche Genehmigung geschlossen worden ist, daher wohl die H. binden, nie aber dem durch einen Vormund vertreten werdenden Interesse des Kindes wegen des von Zeit der erhobenen Klage an, von dem Schwängerer zur fernern Alimentation gesetzlich zu leistenden Beitrag präjudiciren kann."

Durch den noch vor Eingang des Appellationsgerichtserkenntnisses erfolgten Tod des Kindes war das Klagobject zu einem geringfügigen herabgesunken und deshalb die Einwendung einer Appellation Seiten Beklagtens unthunlich geworden. Es würde im entgegengesetzten Falle von Interesse gewesen sein, zu erfahren, ob das Königl. Oberappellationsgericht die in v. Langenn und Kori, Erörterungen pract. Rechtsfragen, 2te Ausg. 1. Thl. S. 135. flgg. vertheidigte Meinung, auf welche, nach dem Zeugnisse S. 138. daselbst, das vormalige Königl. Sächs. Appellationsgericht gesprochen hat, ebenfalls billige.

90.

Ueber das bei Collision der Gutachten von Experten von dem Richter zu beobachtende Verhalten.

Mitgetheilt aus einem Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom 20. Februar 1846, Handelsgericht Leipzig, Mangler und Schaffenger ./. Förster und Comp., vom

Herrn A. B—z in L.

Die präjudicielle Frage, ob die von Beklagtem Bl. — und Bl. — gestellten Anträge auf Einholung einer Entscheidung der medicinischen und philosophischen Facultät zu Leipzig über die zwischen der Majorität und Minorität der in der vorliegenden Rechtssache abhibirten Sachverständigen hervorgetretene Meinungsverschiedenheit rücksichtlich der Beschaffenheit des in Frage stehenden Oeles für zulässig zu achten, hat auch in gegenwärtiger Instanz nicht bejahend entschieden werden können.

Ueber das bei Collision der Gutachten von Experten, insofern nicht von bloßen Schätzungen die Rede, von dem Richter zu beobachtende Verhalten, welches auch im vaterländischen Rechte nicht durch bestimmte Gesetze geregelt ist, sind die Ansichten der Rechtslehrer von jeher sehr getheilt gewesen.

Während sich nehmlich eine große Anzahl derselben für das Princip ausgesprochen hat, daß der Richter lediglich an Stimmenmehrheit gebunden sei, [Rutger Rulant, de commissariis et commissionibus camerae imperialis etc. Francf. a. M. 1597 P. I. Lib. IV. c. 20. nr. 20. — Fink, de judicio perit: Argent. 1673 §. 36. — Hertius, de oculari inspectione. Giess. 1683 §. 42. — Struv, de testimonio peritorum, Jen. 1687 §. 12. — Scheinemann, de oculari inspect. Tübing. 1760 §. 23. — Schneider, Beweis ꝛc. §§. 183. 188. 391. — v. Gönner, Handbuch des deutschen gem. Proc. II. 45. §§. 14. 15. 16. 17. pag. 456. fg. — v. Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 84. pag. 122. — Pratobevera, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterreich. Erbstaaten, Wien 1814 Bd. 8. pag. 240. — Biener, syst. proc. §. 155. — Bayer, Vorträge über den gem. ordentl. Civilproceß pag. 482. 7te Auflage, — und mit gewissen Beschränkungen und Ausnahmen auch Puchta, über den Beweis durch Augenschein und Sachverständige, in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß von Linde ꝛc. 3. Band pag. 65. fg. — Seeger, das Verfahren mit Sachverständigen §. 73.] wollen andere die Prüfung der Gründe dem Richter überlassen, [Campegius, tract. de testib. fol. 715. 3. — Mevius, decis. p. II. dec. 261. VI. dec. 322. — Pufendorf, obs. jur. univ. P. II. obs. CV. — Cramer, Wetzlar. Nebenstunden Thl. 6. N. III. pag. 36. — Claproth, Einleit. in den ordentl. bürgerl. Proceß §. 316. — Danz, ordentl. Proceß 4te Ausg. §. 356. — Th. Hagemann, Erörterungen Bd. VIII. XI. — Mittermaier, im Archiv für die civil. Praxis Bd. II. pag. 139. — Heffter, Crim. Recht §. 612.] andere endlich durch vom Neuen beizuziehende Sachkundige eine anderweite Beurtheilung vorgenommen wissen. [Martin, Lehrbuch des Civilprocesses §. 218. — Linde, Lehrbuch des deutsch. gem. Processes §. 296. — Walther, zur Lehre vom sogenannten Beweis durch Kunst- und Sachverständige ꝛc. im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 26. Heft 2. pag. 287.]

Die zweite der angeführten Meinungen wird wohl dermalen kaum noch Beifall finden können, da es augenfällig einen Widerspruch in sich selbst enthält, dem Richter die Entscheidung über Verhältnisse zuweisen zu wollen, deren Beurtheilung besondere, dem richterlichen Berufe an sich fremde Fachkenntnisse voraussetzt, und ebendeshalb von dem Richter sowohl als den Parteien selbst den ernannten Kunst- oder Sachverständigen übertragen gewesen. Uebrigens ist es auch nicht diese Meinung, welche Beklagter für sich geltend macht. Allein auch der dritten, welche

Digitized by Google

den Anträgen des Beklagten allerdings günstig sein würde, stehen erhebliche Bedenken entgegen. Denn da durchaus keine sichere Bürgschaft dafür gegeben werden kann, daß der Ausspruch des oder der anderweit zuzuziehenden Fachkundigen das wirklich Wahre enthalte, und der etwanige Anschluß derselben an die Meinung der Minorität der bereits früher adhibirten Experten höchstens nur zu einer Stimmengleichheit führen könnte, indem, auch wenn nicht blos ein neuer Sachverständiger, sondern eine Mehrheit derselben, wie z. B. ein Collegium, zur Begutachtung gewählt werden sollte (in welchem letzteren Falle übrigens dieselbe Frage, ob Stimmenmehrheit entscheidend sei oder nicht, sich widerholen würde), nur von einer Stimme die Rede sein könnte, so läßt sich nicht behaupten, daß auf diese Weise die vorhandene Ungewißheit beseitigt werde. Auch würde sich kein haltbarer Grund absehen lassen, derjenigen Partei, zu deren Nachtheile das Gutachten der neu adhibirten Sachverständigen ausgefallen, die Berufung auf eine anderweit zu ermittelnde Begutachtung des Ausspruchs dieser letzteren selbst und der Gründe sothanen Ausspruchs zu versagen, und es würde sich bei der den Parteien zu gewährenden Rechtsgleichheit kein Ende der Begutachtungen durch Sachverständige absehen lassen, wollte man nicht schließlich wieder darauf zurückkommen, die Stimmenmehrheit als entscheidend anzuerkennen.

Dem Bedürfnisse der Praxis am entsprechendsten stellt sich daher unstreitig die erste der oben angeführten drei verschiedenen Meinungen, für welche von ihren Vertheidigern die Aehnlichkeit des Geschäftes der Kunstverständigen mit der Function mehrerer Richter oder Schiedsrichter, sowie das keineswegs unwichtige Argument aus l. 1. pr. D. de inspic. ventre mit vielem Grunde geltend gemacht wird, dar, und man hat derselben beizutreten im vorliegenden Falle um so weniger Bedenken tragen können, als gegen die Glaubwürdigkeit und Befähigung der von Seiten der Kläger sowohl als von Seiten des Gerichts adhibirten Sachverständigen an sich gegründete Zweifel nicht vorliegen, und auch von Beklagtem nicht haben erhoben werden können.

Denn daß bei Männern, welche die Apothekerkunst ausüben, die nöthigen chemischen Kenntnisse vorausgesetzt werden müssen, um die Beschaffenheit einer Substanz, wie die in Frage stehende, beurtheilen zu können, bedarf wohl keiner nähern Begründung, und es ist dieß auch von Beklagtem selbst insofern für anerkannt anzusehen, als derselbe gegen die Wahl von Apothekern zu Sachverständigen zu der Zeit, wo letztere zu ernennen waren, keinen Widerspruch hat laut werden lassen. Wenn aber Beklagter Bl. — einen Einwand, ja selbst eine Nullität daraus ableiten will, daß das Proceßgericht nicht unmittelbar den dritten, Gerichtsseitig zuzuziehenden Sachverständigen ernannt, sondern dessen Wahl dem zu Aufnahme des Beweises durch Sachverständige zu requiriren gewesenen Land- und Stadtgerichte zu Berlin überlassen habe, so muß dieß entschieden als unrichtig zurückgewiesen werden, da das Handelsgericht nicht nur völlig im Bereiche seiner Befugnisse, sondern auch ganz zweckmäßig darin verfahren hat, daß es dem zu einer passenden Wahl vermöge seiner Kenntniß der Localverhältnisse jedenfalls weit mehr geeigneten ausländischen Gerichte die Ernennung des Gerichtsseitig zuzuziehenden Kunstverständigen überließ.

Betrachtet man übrigens die von diesen beiden Sachverständigen abgegebenen Gutachten Bl. — ihrem Inhalte nach, so findet man, daß denselben eine bestimmte Motivirung so wenig als dem Gutachten des von Beklagtem ernannten Experten abgeht, und daß sie das Resultat von Untersuchungen sind, die jene Sachverständigen nach den Regeln ihrer Kunst und nach ihrer Erfahrung als zum Zwecke führend ansehen zu dürfen geglaubt haben, und denen ihr Werth keineswegs aus dem von Beklagtem dagegen angeführten Grunde, welcher kein anderer ist, als der, daß der seinerseits erwählte Kunstverständige zu einer andern Ansicht über die Erkenntnißmerkmale der Reinheit des Rüböls sich bekennt, genommen werden kann, und zwar um so weniger, wenn man erwägt, daß der letztere Kunstverständige nach Bl. — selbst den Werth anderweitiger bekannter Untersuchungsmethoden nicht bestreiten zu wollen, sondern nur deren größere Sicherheit im Vergleich mit der von ihm eingeschlagenen, seinen Erfahrungen nach in Abrede stellen zu müssen erklärt, überhaupt auch eine positive Gewißheit über die Vermischung des untersuchten Oeles mit andern Oelsorten erlangt zu haben, selbst nicht behauptet hat.

Bietet nun aber nach dem bisher Bemerkten der vorliegende Fall durchaus keinen Grund dar, von der Regel, daß der Richter lediglich das durch Stimmenmehrheit erlangte Resultat der Beurtheilung Sachverständiger bei seiner Entscheidung zu Grunde zu legen habe, abzuweichen, und steht mithin fest, daß es bei dem Ausspruche der von den Klägern und dem Gericht zugezogenen beiden Experten Bl. — unabänderlich bewenden muß, so fallen damit die übrigen Einwendungen des Beklagten gegen die in voriger Instanz ertheilte Entscheidung von selbst zusammen. ꝛc.

Digitized by Google

91.

Ueber die Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse Königl. Preuß. Justizbehörden in Sachsen.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. **B.** in L.

In einer vor dem Königl. Sächs. Justizamte H. zwischen v. G. und v. C. anhängigen Executionssache ertheilte auf eingewandte Berufung des letzteren das Bezirksappellationsgericht zu D. folgende Entscheidung:

„Es erscheint zwar mit Hinsicht auf Artikel 2. der mittelst Verordnung vom 21. December 1839 publicirten Ministerialerklärung vom 30. November desselben Jahres (G. B. v. 1839 Seite 322.), daß der Vollstreckbarkeit der Bl. — und — flg. der Acten No. 3750. in beglaubigter Abschrift ersichtlichen Erkenntnisse der in deren Eingange benannten Königl. Preuß. Behörden 1ster und 2ter Instanz gegen den genannten v. C. auch in hiesigen Landen an und für sich selbst und wenn das desfallsige Gesuch in der gehörigen Weise angebracht wird, ein Bedenken nicht entgegenstehe. Auch würde von dem auf §. 1. der Executionsordnung vom 28. Februar 1838 gegründeten Einwande des von v. C. unter 1. Bl. —, daß der erforderliche Nachweis über die Rechtskraft gedachter Erkenntnisse ermangele, abzusehen sein, da in der Bl. — in beglaubter Abschrift beigebrachten Hilfsauflage der Königl. Preuß. Behörde vom 8. März 1839 sothaner Rechtskraft ausdrückliche Erwähnung geschieht, — wie denn auch die übrigen Einwendungen des v. C. Bl. — flg. unter 2. 3. und 4. und zwar No. 2. mit Rücksicht auf dasjenige, was nach Bl. — f. und — fg. der Kosten halber erkannt worden ist, in Verbindung mit der Beisuge D. Bl. — theils was No. 3. anlangt, in Betracht des jetzt vorliegenden Hilfsverfahrens, theils endlich zu No. 4., da es hierunter an aller Bescheinigung gebricht, rechtliche Beachtung nicht würden haben finden können.

Gleichwohl hat Man das von dem Justizamte H. wider den v. C. eingeleitete Verfahren noch zur Zeit und wie solches dermalen in den Acten vorliegt, für ausreichend begründet nicht erachten können. Denn, nach der obgedachten, zwischen Sachsen und Preußen bestehenden Uebereinkunft (Art. 2. der Ministerialerklärung) sollen nur solche richterliche Erkenntnisse in Civilsachen,

welche in dem Staate, wo sie ergangen, nach dessen Gesetzen vollstreckbar sind,

auch in dem andern Staate vollstreckt werden. Ob aber diese Vollstreckbarkeit in Ansehung der hier vorliegenden Erkenntnisse in dem preußischen Staate jetzt noch stattfinde, ist eine Frage, über die von der preußischen Proceßbehörde, wenn auch der Beklagte immittelst seinen Wohnsitz im Königreiche Sachsen genommen hat, nach Artikel 32. der mehrgedachten Ministerialerklärung und nach der Preuß. Ger. Ordn. Tit. 24. §. 1. Bestimmung zu treffen ist, und wobei es nach Befinden darauf ankommen wird, ob und inwiefern die Vorschriften der Preuß. Ger. Ordn. o. a. O. §. 3. und 4. ingleichen Tit. 28. §. 14. in Verbindung mit §. 195. des Anhangs zu derselben v. J. 1815, dabei von Einfluß sein könnten, besonders da nach der zuletzt erwähnten gesetzlichen Vorschrift die fünfjährige Frist, nach deren Ablauf zum Behuf der annoch zu erlangenden Vollstreckung eines rechtskräftigen Erkenntnisses nicht einmal der Executiv- sondern schlechterdings nur noch ein neuer, ordentlicher Prozeß stattfindet, vom Tage des Judicats (hier also nach Bl. — anscheinend vom 16. Februar 1839 an) läuft, „wenn auch inzwischen Execution nachgesucht worden," wie in vorliegendem Falle nach Bl. — flg. allerdings und zwar mit dem Erfolge geschehen ist, daß das Executionsverfahren durch die, nach der preuß. Ger. Ordn. Tit. 22. §. 29. No. 4. und §. 31. erfolgte Leistung des Manifestationseides seine Beendigung erhalten hat.

Abgesehen aber auch davon, ob, nachdem sich dem v. C. durch das Testament der Ehefrau des Kammerherrn P. neuerlich Aussicht zu einiger Vermögenserwerbung zu eröffnen geschienen, der v. G. bei der ausländischen Proceßbehörde erneuerte Anträge auf sofortiges executivisches Verfahren unter den vorangeführten Umständen zu stellen befugt sein und ob er darauf ein beifälliges Resolut oder Mandat, welches nach Art. 2. der mehrgedachten Ministerialerklärung auch in dem diesseitigen Staate vollstreckbar wäre, erlangen würde, steht auch die diesseitige Gesetzgebung der Fortstellung des, ohne Requisition der ausländischen Prozeßbehörde, bei dem Amte H. unmittelbar jetzt eingeleiteten executivischen Verfahrens entgegen. Es ist nämlich bei dem Amte H. nach Bl. — flg. von dem v. G. gegen den v. C. aus den rechtskräftigen Erkenntnissen, nach den Vorschriften im I. Abschnitte der diesseitigen Executionsordnung das Hilfsverfahren gesucht, diesem gemäß auch von dem gedachten Amte, besage Bl. — gefügt, nicht aber der Executionsproceß nach §. 86. flg. des nurgedachten Gesetzes angestellt worden. Bei einem Verfahren der erstgedachten Art bedurfte es aber jedenfalls der hier ermangelnden Requisition der betr. Königl. Preuß. Behörde, als des Prozeßgerichts, ohne dessen Requisition nach der diesseitigen Proceßverfassung ebensowenig, als nach der preuß. Ger. Ordn. Tit. 24. §. 27. und 30. der Richter des spätern Wohnsitzes zu einer Vollstreckungshandlung befugt ist, wie solches

Digitized by Google

sich mit Bestimmtheit aus den Dispositionen der diesseitigen Executionsordnung §. 7. und 85. verbunden mit §§. 18. 19. und 25. ergiebt und sich überdieß schon um deswillen von selbst versteht, weil die Execution in prozeßrechtlicher Hinsicht als eine Fortsetzung des derselben vorausgegangenen Proceßverfahrens zu betrachten ist, und deren Leitung daher in der Regel an diejenige Gerichtsstelle gebunden bleibt, vor welcher jenes verhandelt worden ist.

Demnach ist dem Executionsverfahren gegen den v. C., wie von demselben beantragt worden, noch zur Zeit Anstand zu geben." ꝛc.

In dessen Folge beantragte v. G. bei der betreffenden Königl. Preuß. Behörde, dem Oberlandesgericht zu G., Fortstellung seines Executionsverfahrens gegen v. C., erhielt aber folgende Bescheidung:

„Auf Ihr Gesuch vom 12. d. M. in Sachen Ihrer wider den Gutsbesitzer v. C. eröffnen wir Ihnen, daß wir nach nochmaliger Erwägung der Sache Ihre Anträge zurückweisen müssen. Das rechtskräftig gewordene Erkenntniß zweiter Instanz ist im vorliegenden Prozesse am 25. Februar 12. März 1839 insinuirt, von da ab bis jetzt, wo seit dem Jahre 1839, mit Ausnahme der im Jahre 1841 gemachten, aber zurückgewiesenen Anträge auf Personal-Execution, die Execution wieder nachgesucht worden, sind aber mehr als 5 Jahre vergangen, und unter dieser Voraussetzung kann nach der Bestimmung der Allgem. Gerichtsordnung Theil I. tit. 28. sine in Verbindung mit §. 195. des Anhangs zu derselben und den Grundsätzen im Justiz-Ministerial-Rescript vom 4. November 1840 (Just. Min. Bl. S. 368.) die Execution aus dem Judikate nicht mehr von Neuem nachgesucht und vollstreckt werden, sollten die inzwischen der Execution entgegengetretenen Hindernisse auch erst innerhalb eines Jahres, von Formirung der Executionsanträge zurückgerechnet, gehoben sein. Deshalb können wir Ihnen nur überlassen, von neuem in dem jetzigen Forum des v. C. zu klagen, oder auch den v. P. zu beanspruchen, wobei wir mit Beziehung auf unsere Verfügung vom 2. Februar c. an Sie bemerken, daß wir die dort erwähnten Acten dem Justizamte H. bei abschriftlicher Mittheilung dieser Verfügung remittirt haben."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 9. und 10. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 30. Verordnung, die bei den Königl. Untergerichten angestellten Actuarien betreffend; vom 30. Juni 1846. No. 31. Bekanntmachung, die Ausübung des Jagdbefugnisses betreffend; vom 15. Juni 1846. No. 32. Verordnung, das Verbot der Nachbildung von Papiergeld zu Spielwerk oder zu Annoncen und Empfehlungskarten betreffend; vom 30. Juni 1846. No. 33. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Freiberger Gasbeleuchtungs-Actienvereins; vom 27. Juni 1846. No. 34. A. Gesetz, einige nachträgliche Bestimmungen zum Ablösungsgesetze betreffend; vom 21. Juli 1846. No. 35. B. Gesetz, die Schutzunterthänigkeit und die Ablösung der darauf bezüglichen Abentrichtungen betreffend; vom 21. Juli 1846. No. 36. C. Gesetz, den Schluß der Landrentenbank betreffend; vom 21. Juli 1846. No. 37. Verordnung wegen Erlassung des Gesetzes, die Bestellung von Friedensrichtern betreffend; vom 22. Juni 1846. No. 38. Gesetz, die Bestellung von Friedensrichtern betreffend; vom 22. Juni 1846. No. 39. Bekanntmachung, die Ueberweisung des Gerichtsbezirks Schirgiswalde in Brandversicherungsangelegenheiten an den zweiten Taxationsbezirk betreffend; vom 18. Juli 1846. No. 40. Gesetz wegen Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für gewisse Forderungen; vom 23. Juli 1846. No. 41. Verordnung, zu Bekanntmachung des zwischen den zum deutschen Zoll- und Handelsvereine verbundenen Staaten abgeschlossenen Münzcartels; vom 16. Juli 1846. — Letzte Absendung den 8. August 1846.

Ordensverleihung. Se. Majestät der König haben dem wirklichen Geheimen Rath, Herrn D. Friedrich Albert von Langenn, das Großkreuz des Civilverdienstordens, ingleichen dem Geheimen Kirchenrath, Herrn D. Gustav Ludwig Hübel, das Ritterkreuz dieses Ordens zu verleihen geruhet.

Ernennungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben den zeither als Director im Justizministerium in Function gestandenen wirklichen Geheimen Rath, Herrn D. Friedrich Albert von Langenn, zum Präsidenten des Oberappellationsgerichts zu ernennen geruhet.

Ferner haben Se. Königl. Majestät den zeitherigen Assessor des Landgerichts zu Eibenstock, Herrn Moritz Freiherrn von Wagner, zum Besitzer des Appellationsgerichts zu Dresden zu ernennen, dagegen den zeitherigen außerordentlichen Besitzer des genannten Appellationsgerichts, Herrn Carl Heinrich Johann von Zeschau, als Assessor beim Landgerichte zu Eibenstock anzustellen geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 29. Juli d. J. der Advocat Friedrich August Andritzschky zu Leipzig, am 4. August d. J. der emeritirte Gräfl. Schönburg. Amtsverweser Carl Wilhelm Wimmer zu Penig, am 11. August d. J. der Vierstadtrichter Carl Friedrich Reichelt zu Freiberg, am 13. August d. J. der emeritirte Justizamtmann K. Baunack zu Leisnig.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Sind Verbote

ganzer Verlagshandlungen rechtlich möglich?

Eine Frage

an alle Gerechten unter den Regierern und Regierten.

In Folge des Bundesbeschlusses: „die deutschen Regierungen möchten den Debit der Produkte des literarischen Comptoirs in Zürich so viel als möglich verhindern", hat Preußen alle Werke dieses Verlags verboten; — scheint also auf das Recht dritter unbetheiligter Personen, um nur die mißliebige Firma zu zerstören, keine Rücksicht zu nehmen. Die Autoren legten Beschwerde ein. Wir theilen Herrn Professor Bobrik's Beschwerde an den König von Preußen und die Antwort aus Berlin mit, in der Absicht, eine privat- und völkerrechtlich so höchst folgenreiche Frage einmal zur öffentlichen Diskussion zu bringen. Es fragt sich, sind nicht die Verbote ganzer Verlagshandlungen eine **rechtliche Unmöglichkeit?** Professor Bobrik schreibt:

Sire!

Ew. Majestät verbieten durch Kabinetsbefehl vom 8. Febr. d. J. den Debit sämmtlicher Verlagsartikel der hiesigen Buchhandlung Julius Fröbel und Comp. Das „Handbuch der praktischen Seefahrtskunde zum Selbstunterrichte und für Lehrer, von Dr. Eduard Bobrik, ehemaligem Schüler der Danziger Navigationsschule, drei Bände, Zürich und Hamburg bei Julius Fröbel und Comp., und Hoffmann und Campe, 1846" wird von dem Verbote mitbetroffen.

Mit seinen für wissenschaftliche Nautik so wichtigen physikalischen Bestandtheilen und mit seinen zahlreichen Abbildungen und Karten ist dieses Handbuch ebensowol für ein gründliches Fachstudium, als für die wissen-

Digitized by Google

schaftliche Muße gebildeter Leser bestimmt. Für jedes wissenschaftliche Werk bildet Preußen den Hauptheil der deutschen Lesewelt; vorzugsweise aber bildet es ihn in der Gegenwart für nautische Werke, seitdem unter Ew. Majestät Regierung und besonderem Schutze die Preußische Marine eine Entwickelung begonnen, welche jedem Vaterlandsfreunde eine glorreiche Zukunft gebührender Seegeltung verspricht. Sollte daher dem genannten Handbuche der Eingang in Preußen versagt sein: so wäre dem unterzeichneten Verfasser sein geistiges und materielles Eigenthum mit dem empfindlichsten Verluste bedroht; und zwar allein um einer polizeilichen Maßregel willen, zu welcher weder dieses Werk, noch irgend eines seiner frühern die geringste Veranlassung gegeben hat.

Der Verfasser ist sich bewußt, nie als Schriftsteller irgend Etwas gegen die Gesetze seines Vaterlandes verfehlt zu haben. Für ein Werk aber, dessen vorwiegend mathematischer Inhalt und dessen zahlreiche Abbildungen den Druck am Wohnorte des Verfassers unumgänglich nöthig machten, mußte er mit derjenigen unter den hiesigen Buchhandlungen in Verbindung treten, welche neben mehreren wissenschaftlichen Werken von bedeutendem Umfange auch den Verlag dieses Handbuchs übernehmen wollte, und welche zur Zeit des Contractabschlusses durchaus von keinem Verbote betroffen war.

Alle bisherigen Begriffe vom Eigenthumsrechte, wie die völkerrechtlichen Begriffe über internationalen Verkehr, wie die darauf beruhende öffentliche Meinung widersprechen der willkürlichen Ansicht, als hafteten unanklagbare Schriftsteller reinwissenschaftlicher Werke durch den bloßen Verlags-Contract mit einer Buchhandlung solidarisch für alle Handlungen derselben; und als dürfe der empfindlichste Verlust eines Unschuldigen veranlaßt werden, um die beabsichtigte Strafe eines angeblich Schuldigen möglichst zu vergrößern.

Einen auf solche Art zugemutheten Verlust nach Kräften abzuwenden, fühlt sich der Unterzeichnete als freier Mann und Familienvater verpflichtet; und die Gerechtigkeitsliebe Ew. Majestät ermuthigt ihn, diesem Pflichtgefühle zu folgen.

Er richtet demnach an Ew. Majestät die ergebenste Bitte um die Wiedertertheilung der Debitserlaubniß für sein „Handbuch der praktischen Seefahrtskunde".

Auf Ew. Majestät gnädiges und gerechtes Gehör vertrauend, unterzeichnet sich als Ew. Majestät

ergebenster Diener
Professor Dr. Bobrik.

Zürich, den 10. Mai 1846.

Digitized by Google

Die Antwort lautet:

„Ew. Wohlgeboren eröffne ich auf die an des Königs Majestät gerichtete, zur Verfügung an mich abgegebene Immediatvorstellung vom 10. Mai d. J., daß, so sehr ich den Verlust bedaure, welchen Sie nach Ihrer Versicherung durch das ergangene Debitsverbot der Verlags- und Commissionsartikel des vormaligen literarischen Comptoirs, jetzt der Handlung Julius Fröbel und Comp. in Zürich, erleiden, ich doch habe Anstand nehmen müssen, eine Ausnahme von jener allgemeinen, auf Bundesbeschluß beruhenden Maßregel zu Gunsten eines einzelnen Werkes zu befürworten.

Berlin, den 10. Juni 1846.

Für den Minister des Innern.
Im Allerhöchsten Auftrage
Bodelschwingh.

Der Herr Minister bedauert also „den Verlust" und erkennt an, daß dieses Werk wol eigentlich „eine Ausnahme" verdient hätte, „der Bundesbeschluß aber stehe im Wege." Dem Professor Löwig, der sich ebenfalls wegen des Verbotes seiner organischen Chemie, die er als Mitverleger in derselben Handlung erscheinen läßt, an den König gewandt hatte, wurde im Wesentlichen derselbe Bescheid und ausdrücklich anerkannt, wie er „unschuldig" in Verlust komme.

Die preußische Regierung ist mit der Schweiz nicht im Kriege. Züricher Bücher also, welche gegen Preußen verstoßen, müßten in Zürich auf dem Wege Rechtens verfolgt werden. Die Bücher der „unschuldigen" Autoren hingegen sind kein Corpus delicti, können also auch nicht in Anspruch genommen werden. Das Eigenthum unbetheiligter unschuldiger Privaten kann nach keinem Rechte der Welt mitten im Frieden angegriffen werden. „Unschuldige Bücher" haben so viel Recht als unschuldiges Privateigenthum jeder anderen Art, wenn die Staaten in rechtlichem und friedlichem Verkehr sind. Mit einer Buchhandlung allein kann aber doch ein Staat oder Staatenbund keinen Krieg führen. Die Maßregel kann immer nur gegen kleinere, schwächere Staaten gerichtet werden. Größere dulden keine Beeinträchtigung ihrer Angehörigen wider das Recht. Man denke sich nur, Preußen hätte es in diesem Falle mit England zu thun, und die rechtliche Unmöglichkeit der Maßregel wird sogleich in die Augen springen. Wäre nun aber auch ein Krieg zwischen den zwei Ländern, so dürften doch die einmal von Preußen als rechtliche

Postämter
Buchhandlun-
übernehmen
lungen und
das Quar-
dem praeno-
rando zu ent-
nden Preise
25 Neugr.

846.

llimente

ber den
forderte
jährlich
it deren
hen, in
ahr be-
n einer
ezahlen

cher im
frühere
mmen,
n von
tsweise
ft noch
n ver-
Klage
irchen-
daß sie
unehe-
n, ihr
Vater

hlags-
zwar
Klage
unter
für die
wän-
habe,

nahm
abschläglich bezahlt, weigere sich aber, die übrigen | aber in ihrer Triplik ohne Angabe der Gründe ihre

Digitized by Google

Existenzen anerkannten und zum Debit zugelassenen Bücher, d. h. das Privateigenthum, nicht angegriffen werden, und wäre es aus Kriegsnoth verletzt worden, so ist dafür der Kriegsschadenersatz der Gebrauch unter civilisirten Nationen. Entweder ersetzt es der eigene Staat, oder der besiegte Feind muß es zahlen.

Die Verbote ganzer Verlagshandlungen sind aus diesen Gründen eine rechtliche Unmöglichkeit. Sie verletzen viele Privatrechtssphären, stören eine Menge Contracte, die rechtlich gültig sind und zerreißen die Friedensverträge und Handelsrechte, die zwischen den Staaten bestehen; sie unterwerfen politisch völlig unbetheiligte Autoren einer Gewaltmaßregel, zu der sie nicht die entfernteste Veranlassung gegeben, während es doch klar ist, daß selbst die politisch misliebigen oder Injurien enthaltenden Schriften nur wie jede andere Verletzung im Wege Rechtens verfolgt werden können, wenn nicht der verfolgende Staat den Anspruch, eine Rechtsanstalt zu sein, aufgibt und sich für eine Polizei- oder Militäranstalt ohne Recht mit bloßen Befehlen nach jeweiligem Belieben erklärt. Der deutsche Bund hat die „Unmöglichkeit" des Verlagsverbotes eingesehen, weil der deutsche Bund „constituirte Rechtsstaaten", d. h. constitutionelle Staaten, wie Sachsen, Baden, Würtemberg, in sich schließt. Der Herr Minister Bodelschwingh hat also in dieser Sache den Bundesbeschluß offenbar mißverstanden und da die Cabinetsordre alle Bücher nur vorläufig „bis auf Weiteres" verbietet, so ist klar, daß Preußen von vornherein das Gefühl hatte, wenn irgendwo, so seien hier Reklamationen zu erwarten und zu berücksichtigen. Preußen wird schwerlich seine Ansprüche darauf, eine Rechtsanstalt zu sein und die Verträge und Friedensverhältnisse zu achten, aufgeben; es versteht sich, daß eine Antastung des „unschuldigen" Privateigenthums auch für Preußen eine Unmöglichkeit sein muß.

Die Frage: Können Verlagsverbote executirt werden? ist eine Rechtsfrage vom höchsten Interesse, und wir fordern stimmfähige Juristen auf, sich gegen die enorme Rechtsverletzung des Privateigenthums durch Unterdrückung ganzer Verlagshandlungen energisch auszusprechen.

Druck von Zurcher und Furrer in Zürich

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 36. Sechster Jahrgang. **1846.**

92.

I. Das Geben und Empfangen eines Schweigegeldes ist als turpis causa anzusehen. II. Mit Forderungen, welche ipso jure ungültig sind, oder denen eine Exception wirksam entgegensteht, kann nicht compensirt werden. III. Kann in Fällen, wo die positiven Gesetze die Ungültigkeit eines Geschäfts aussprechen, eine obligatio naturalis zurückbleiben? IV. Ueber den Zeitpunkt, von welchem an Verzugszinsen von rückständigen Alimenten gefordert werden können. V. Ueber Klagänderung und deren Wirkungen.

Mitgetheilt vom
Herrn Amtsactuar **Hedenus** in Wolkenstein.

Bei dem Amte W. reichte Johanne Christiane K. gegen Carl Friedrich S., Besitzern des Ritterguts G., am 10ten August 1840 eine Klage ein, worin sie anführte:

Der Beklagte habe sich, als er noch das Rittergut A. in Pacht gehabt, und daselbst wohnhaft gewesen, mehrmals, insbesondere aber in der Zeit vom 7ten bis zum Anfang des 11ten Monats von ihrer am 27sten April 1823 erfolgten Entbindung von einem Knaben zurückgerechnet, mit ihr fleischlich vermischt, zum Vater des Kindes bekannt, und seine Verbindlichkeit, die Klägerin, da er selbst verheirathet sei, auszustatten, die Geburts- und Taufkosten zu tragen und das Kind zu ernähren, wiederholt anerkannt, erstere wegen der Ausstattung, Geburts- und Taufkosten mit 20 Thlr. befriedigt, und auf die Alimente nach und nach 89 Thlr. 16 gGr. — Pf. abschläglich bezahlt, weigere sich aber, die übrigen von ihr aus eigenen Mitteln bestrittenen Alimente zu berichtigen.

Die Klägerin, welche dem Beklagten über den Grund der erhobenen Klage den Eid antrug, forderte daher die Restitution dieser, mit 30 Thlr. jährlich von ihr in Ansatz gebrachten Alimente, so weit deren Berichtigung noch nicht erfolgt war, ingleichen, in Erwägung, daß das Kind das 14te Lebensjahr bereits überschritten, Zinsen des Verzugs von einer jeden in monatlichen Terminen vorauszubezahlen gewesenen Rate.

In der Einlassung schützte Beklagter, welcher im Gütetermine, unter dem Anführen, daß er frühere Zahlungen bloß, um aus der Sache zu kommen, geleistet habe, noch ein Vergleichsquantum von 425 Thlrn. offerirt hatte, zunächst ausflucht sweise vor, daß die Klägerin ihre erfolgte Niederkunft noch gar nicht nachgewiesen habe, und leugnete den verbotenen Umgang mit derselben zu der in der Klage erwähnten Zeit, worauf die Klägerin ein Kirchenzeugniß beibrachte, aus welchem hervorging, daß sie am 27sten April 1823 von ihrem dritten unehelichen Kinde entbunden worden sei, und einen, ihr dem Namen nach unbekannten Bierbrauer als Vater desselben angegeben habe.

Was die in der Klage erwähnten Abschlagszahlungen anlangt, so gestand Beklagter solche zwar zu, stellte aber in Abrede, aus dem in der Klage erwähnten Grunde Zahlung geleistet zu haben, unter der Behauptung, daß dieß bloß aus Mitleid für die Klägerin, und damit ihn dieselbe nicht als Schwängerer angebe, geschehen sei, indem er gehört habe, daß sie dieß beabsichtige.

Diese Erklärung acceptirte die Klägerin, nahm aber in ihrer Triplik ohne Angabe der Gründe ihre

Digitized by Google

Klage wiederum zurück, und reichte am 10ten December 1840 ein anderes Klagvorbringen ein, worin sie anführte, daß, wenn sie nach dem Inhalte des zu den Acten gegebenen Kirchenzeugnisses nicht den Beklagten, sondern einen ihr dem Namen nach nicht bekannten Bierbrauer als ihren Schwängerer angegeben habe, dieß auf Unwahrheit beruhe, indem sie von dem Beklagten durch Bitten, und weil er ihr nach und nach 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. zu dem Behufe gegeben habe, damit sie ihn nicht als Schwängerer benennen und in das Kirchenbuch eintragen lassen möge, zu jener wahrheitswidrigen Angabe bewogen worden sei. Sie forderte daher, unter Gebrauch des Eidesantrags, in der neuen Klage außer dem erwähnten Alimentationsbeitrage nebst Zinsen des Verzugs, 15 Thlr. als Ausstattung und Vergütung der Geburts- und Taufkosten.

Der Beklagte, welcher im Gütetermine das früher offerirte Vergleichsquantum bis auf 150 Thlr. erhöht hatte, stellte, nachdem dieß von der Klägerin nicht angenommen worden war, in seiner anderweiten Einlassung den fleischlichen Umgang mit der letzteren wiederholt in Abrede, und suchte zu behaupten, daß er die bereits eingeräumte Zahlung keineswegs aus dem Grunde, um die Klägerin zu dem Verschweigen seines Namens zu bewegen, sondern lediglich, um, wie er sich ausdrückt, einer Prellerei zu entgehen, geleistet habe, berief sich übrigens dabei auf das Anführen der Klägerin in der ersten Klage, wogegen aber diese behauptete, daß sich der Beklagte darauf um so weniger beziehen könne, als sie seine frühere Erklärung, die Zahlung als Schweigegeld geleistet zu haben, acceptirt habe, und sie daher an ihr vorige Anführen, wornach sie die geleistete Zahlung auf Ausstattung, Geburts- und Taufkosten, und abschläglich auf Alimente gerechnet habe, nicht weiter gebunden sei. Beklagter widersprach übrigens, mit Bezugnahme auf Decisio 30. vom Jahre 1746, dem Rechte der Klägerin, Ausstattung fordern zu können, weil, wenn er sich auch mit ihr eingelassen hätte, sie den Umstand, daß er verheirathet sei, gewußt haben müsse, indem sie mit ihm an einem und demselben Orte gewohnt habe.

Den über den Grund der Klage angetragenen Eid gab der Beklagte zurück. In dem eingeholten Facultätsurthel wurde derselbe in der Voraussetzung, daß die Klägerin den zurückgegebenen, die von ihm negirte fleischliche Vermischung betreffenden Haupteid in der gewöhnlichen Maaße leisten würde, verurtheilt,

„die auf Ernährung und Erziehung des von der Klägerin am 27sten April 1823 außer der Ehe gebornen Kindes von dessen Geburt an bis zum vollendeten 14ten Lebensjahre verwendeten Kosten mit 25 Thlr. auf jedes Jahr — als welche Summe im Mangel einer näheren Nachweisung der Vermögensumstände des Beklagten als angemessen erschienen ist —, ingleichen die Tauf- und Geburtskosten, nach deren vorhergehender Berechnung und richterlicher Feststellung, beide Posten sammt Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage gerechnet, jedoch — in Erwägung, daß Klägerin geständlich bereits 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. in einzelnen Posten als ein Schweigegeld, das heißt zu dem Zwecke, den wahren Namen des Schwängerers im Pfarramte zu verschweigen und einen falschen in's Kirchenbuch eintragen zu lassen, mithin ex causa turpi empfangen, [Kind, qu. for. IV. 44. ed. pr.] und nun, — auch abgesehen von ihrer eigenen, Bl. — gethanen Erklärung — in solchem Falle die positiven Gesetze [l. 2. 3. 5. 8. D. de cond. ob turp. caus.] dem turpiter danti zwar eine Klage auf Rückgabe des Gezahlten absprechen, nicht aber die obligatio naturalis des Empfängers, und mithin das Recht der Einrede Seiten desjenigen, welcher die Zahlung geleistet, aufgehoben haben, — unter Zurechnung der obgedachten 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. der Klägerin zu bezahlen."

„Dagegen aber wurde deren Antrag auf Ausstattung, theils um deswillen, weil ihr nach Bl. — als Mitbewohnerin desselben Dorfes das eheliche Verhältniß des beklagten Rittergutspachters daselbst nicht habe fremd sein können, theils, weil sie nach dem Pastoralzeugnisse Bl. — schon vor dem Jahre 1823 zweimal außer der Ehe geboren, [Const. XXVII. p. IV.] zurückgewiesen."

Gegen dieses Erkenntniß appellirten beide Theile, und zwar Klägerin auch insbesondere deshalb, weil ihr Verzugszinsen bloß von Zeit der erhobenen Klage an zuerkannt worden, und weil die vom Beklagten abschläglich bezahlten 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. in Abrechnung zu bringen sein sollten. In dem hierauf eingegangenen Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts zu Z. wurde dahin erkannt:

„Daß es bei dem Bl. — ersichtlichen Urthel, insoweit darin erkannt worden, daß Klägerin die geständlich in einzelnen Posten als Schweigegeld, das heißt zu dem Zwecke, den wahren Namen des Schwängerers im Pfarramte zu verschweigen und einen falschen in's Kirchenbuch eintragen zu lassen, von Beklagtem empfangenen 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. von den ihr zuerkannten Alimentengeldern, ingleichen den ihr zu gewährenden Tauf- und Geburtskosten sich anrechnen zu lassen, verbunden sei, nicht zu lassen, sondern es ist Beklagter die der Klägerin bezahlten 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. in Zurechnung zu bringen

Digitized by Google

nicht befugt. Dagegen wird das beregte Urthel im Uebrigen, der dagegen eingewendeten Appellation ungeachtet, bestätiget."

Hierzu wurden folgende Entscheidungsgründe gegeben:

„a. Zur Reformatoria. In dem vorigen Urthel ist der Grundsatz aufgestellt worden, daß, weil Klägerin die in der Klage erwähnten 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. geständlich als ein Schweigegeld, mithin ex turpi causa empfangen, die Gesetze aber dem turpiter danti zwar eine Klage auf Rückgabe des Gezahlten absprechen, nicht aber die obligatio naturalis des Empfängers, und mithin das Recht der Einrede Seiten desjenigen, welcher die Zahlung geleistet, aufgehoben haben, sie gehalten sei, sich die erwähnten 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. von den ihr von dem Beklagten zu gewährenden Alimentengeldern und den ihr gleichfalls zu gewährenden Geburts- und Taufkosten kürzen zu lassen.

Diesem Grundsatze hat Man weder in derjenigen Ausdehnung, in welcher er überhaupt aufgestellt worden, noch insbesondere in der Anwendung auf den vorliegenden Fall beipflichten können. Denn die Gesetze sprechen sich nirgends dahin aus, daß das in causa turpi bereits Gezahlte dem Zahler wieder zu Gute gerechnet werden solle. Im Gegentheile bestimmen sie, daß das Gezahlte, vorausgesetzt, daß sowohl Zahler, als Empfänger sich in causa turpi befinden, nicht wieder zurückgefordert werden dürfe. l. 3. D. de cond. ob turp. vel injust. c. (XII. 5.): „Ubi et dantis et accipientis turpitudo versatur, solutum repeti non posse." — l. 8. ibid.: „Si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse, et ideo repetitionem cessare. Hieraus aber folgt nun soviel, daß der Zahler den Empfänger auf Rückgabe des Bezahlten nicht belangen kann, und, wenn er es dennoch thut, der Empfänger sich im Wege der Exception dagegen zu schützen vermag, weil es heißt: „potiorem possessorem esse". Damit stimmen auch die im Urthel angeführten Gesetzstellen l. 2. 3. 5. 8. D. de cond. ob turp. caus. vollkommen überein, namentlich heißt es in der l. 2. C. h. t. (IV. 7.): „frustra tibi restitui desideras, cum in pari causa possessoris conditio melior habeatur". Diese Einrede aber steht nach dem Inhalte der angezogenen Gesetze lediglich dem Empfänger, nicht aber dem Zahler zur Seite. In Bezug auf diesen könnte nehmlich nur von der Einrede der Compensation die Rede sein. Der Zahlende, welchem der Empfänger in anderer Weise verpflichtet ist, würde also vorzuschützen haben, daß er an diesen einen Gegenanspruch habe. Dieser Gegenanspruch aber würde lediglich durch die Behauptung begründet werden können, daß der Empfänger gehalten sei, das an ihn Bezahlte zurückzugeben, oder mit andern Worten, daß der Empfänger der Schuldner des Zahlers sei. Denn, wer compensiren will, muß eine Forderung haben, womit er compensiren kann, weil die Forderungen, zwischen denen Compensation eintreten soll, Gegenforderungen, das heißt Forderungen sein müssen, die sich so zu einander verhalten, daß der Gläubiger einer jeden derselben zugleich Schuldner des andern ist. [D. Krug, die Lehre von der Compensation, §. 58.] Nun ist aber die Klägerin nach dem Grundsatze: „melior est conditio possidentis" nicht die Schuldnerin des Beklagten, und weil das Recht, etwas bereits Bezahltes zurückzufordern, civilrechtlicher Natur ist, so folgt daraus, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Gegenanspruch des Beklagten auf Zurückgabe des Gezahlten gerichtet ist, ein solcher Anspruch aber gar nicht stattfindet, derselbe auch nicht zur Compensation sich eignet. Denn Forderungen, welche ipso jure ungültig sind, oder denen eine Exception wirksam entgegensteht, können auch nicht zur Compensation gebraucht werden. [Krug a. a. O. §. 41.] Von einer obligatio naturalis Seiten der Klägerin ist aber gar nicht die Rede, weil die Gesetze bestimmt haben, daß der Zahler desjenigen, was er in turpi causa bezahlt hat, verlustig sein soll. Es steht dem Beklagten mithin kein Rechtsmittel zu, wodurch er der Klägerin den Besitz dessen, was er an sie bezahlt, zu seinem Vortheil wieder entziehen dürfte, oder, was im Erfolge gleich ist, wodurch er sich von einer andern Verbindlichkeit, die er gegen dieselbe Person zu erfüllen hat, befreien könnte. Wenn nun der Grund der Klage, insoweit er hier in Frage kommt, darinnen besteht, daß die Summe der 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. deshalb von dem Beklagten bezahlt worden sei, damit Klägerin den Namen des Beklagten vor der geistlichen Behörde verschweigen möchte, eine solche Verabredung aber allerdings als turpis causa zu betrachten ist, [Kind, quaest. for. T. IV. C. 1. (ed. II.)] und zwar um so mehr, als zu der Zeit, wo die Verabredung stattgefunden, die Bl. — erwähnten Umstände (— an der angezogenen Actenstelle wird nehmlich die Frage aufgestellt, ob überhaupt, nachdem in Folge des Gesetzes vom 8ten Februar 1834 in Verbindung mit dem Criminalgesetzbuche die Bestrafung gewisser fleischlicher Vergehen in Wegfall gekommen ist, die Verschweigung des wahren Namens eines stuprator noch als causa turpis angesehen werden könne —) noch nicht vorhanden waren, so kann eine Fiction, als seien die fraglichen 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. nicht als ein sogenanntes Schweigegeld, sondern als eine Abschlagszahlung auf die schuldigen Alimente,

Digitized by Google

Geburts- und Taufkosten anzusehen, ebensowenig eintreten, als die Erfüllung einer vermeintlichen obligatio naturalis, sich das Gezahlte in Zurechnung bringen zu lassen, auf dem Compensationswege erzwungen werden kann, und es ist in dieser Hinsicht das angefochtene Erkenntniß offenbar auch darum zu weit gegangen, weil Beklagter die Einrede der Compensation gar nicht einmal vorgeschützt, sondern beim 12ten Punkte der Kriegsbefestigung geleugnet hat, daß er der Klägerin die in der Klage erwähnten 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. als ein Schweigegeld bezahlt habe. Allein es kommt auf dieses Ableugnen nichts weiter an, weil er, nachdem die Klägerin in ihrer unter dem 10ten August 1840 erhobenen Klage das Bekenntniß abgelegt hat, wie sie die fraglichen 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. in Abschlag auf Geburts- und Taufkosten, ingleichen auf zu fordern habende Alimente von Beklagtem erhalten habe, diesem Anführen bei dem 9ten Einlassungspunkte selbst widersprochen und bekannt hat, daß er ihr mit der gedachten Summe theils ein Geschenk gemacht, theils ihr solche als ein Schweigegeld bezahlt habe. Dieses Bekenntniß hat Klägerin Bl. — ausdrücklich acceptirt, und es muß daher Beklagter solches nunmehr gegen sich gelten lassen, da dessen Anführen in der Anmerkung Bl. — (— Beklagter führt nehmlich dort an, daß er die Zahlung nicht aus dem von der Klägerin angegebenen Grunde, sondern um einer Prellerei zu entgehen, geleistet habe —) offenbar als zu allgemein und daher nicht der Beachtung werth sich darstellt. Hierdurch erledigt sich auch zugleich der im Urthel angedeutete Einwand, daß der Klägerin ihre in der Klage gethane Erklärung entgegenstehe. Im Gegentheile hat sie das unbestrittene Recht gehabt, von dem vom Beklagten abgeleugneten Zugeständnisse den für sie vortheilhaftesten Gebrauch zu machen.

b. Zur Confirmatoria. ꝛc. ꝛc. ꝛc. Anlangend die 2te Beschwerde der Klägerin, so kann im vorliegenden Falle von Verzugszinsen nicht eher, als von Anstellung der Klage an gerechnet, die Rede sein. Denn Klägerin kann nicht einmal behaupten, daß Beklagter sich im Verzuge befunden habe, weil ja erst die Summe, welche er unter den obwaltenden Umständen zu gewähren hat, durch richterliche Entscheidung festzustellen war, Klägerin aber selbst die Schuld trägt, wenn diese Entscheidung nicht eher, als wirklich geschehen, erfolgt ist. Man würde, wollte man die Verzugszinsen von einem früheren Zeitpunkte an berechnen, in völliger Ungewißheit darüber sein, welcher Betrag als Maaßstab angenommen werden müßte, zumal da Klägerin eine höhere Summe der Alimente, als auf welche zu erkennen gewesen ist, gefordert hat."

Auch gegen diese Entscheidung appellirte der Beklagte, welcher bald darauf mit Tode abging, es wurde aber dieselbe durch Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts bestätigt, und zwar rücksichtlich der Behauptung des Beklagten, daß von den zuerkannten Alimenten, Geburts- und Taufkosten diejenigen 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. in Abzug kommen müßten, welche Klägerin nach ihren Abgaben von ihm als Schweigegeld erhalten hatte, aus folgenden Gründen:

„Was die zweite in der Deductionsschrift Bl. — aufgestellte Behauptung anlangt, so sind hierbei folgende zwei Fragen zu unterscheiden:

A. Konnte Klägerin, nachdem sie in der ersten Klage bekannt, jene Summe von 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. auf Geburts- und Taufkosten und Alimente erhalten zu haben, Beklagter aber dieß verneint und behauptet hat, daß aus Mitleiden und um nicht von der Klägerin als Schwängerer angegeben zu werden, die Zahlung von ihm geleistet worden, nach geschehener Renunciation auf die Klage Bl. — in der neuerdings Bl. — erhobenen Klage von jener Erklärung zurückgehen, zumal, da sie in der einen, wie in der andern über den Inhalt derselben den Eid angetragen? und

B. ist Beklagter und nunmehr dessen Erben nicht auch dann, wenn selbst die gezahlte Summe als ein Schweigegeld angesehen werden sollte, von dem Betrage dessen, was den Gegenstand der Verurtheilung ausmacht, jene 109 Thlr. 16 gGr. — Pf. in Abzug zu bringen berechtigt, da der defectus causae civilis noch nicht auf den Wegfall einer exceptivischen Geltendmachung schließen läßt?

ad A. Die erste Frage hat man bejaht, weil, abgesehen von ganz anderen im Laufe des Prozesses abgegebenen Erklärungen der Parteien, nach gemeinem Rechte die Gestattung einer Veränderung der erhobenen Klage, nach geschehener, die Wirkung eines Contracts habenden litis contestatio, wie l. 3. C. de edendo (II. 1.) deutlich zeigt, auf einer prätorischen Restitution beruhete, welche überhaupt die Wirkung hatte, daß alle aus dem Verhandelten zu befürchtende Nachtheile abgewendet wurden. [Biener, syst. proc. §. 85. — Gönner, Handbuch des Proz. I. 20. S. 426. — E. F. Günther, Quaest. jur. sax. Qu. II. ad Tit. V. §. 9. Ord. proc. recogn.] Nun enthält zwar die Erläuterte Prozeß-Ordnung ad Tit. V. §. 9. für das abweichende Sächsische Prozeßverfahren Bestimmungen über die Aenderung der Klagen sowohl rücksichtlich des materiellen Inhalts, als auch in Betreff der Prozeßgattung und der Art der Beweisführung, allein es beziehen sich diese lediglich auf die Zeit, wie lange eine solche

Digitized by Google

mutatio gestattet sein soll, ohne mit Ausnahme der Unkosten-Restitution die sonstigen Wirkungen einer tempestiv geschehenen Klagänderung näher zu beleuchten, und Man hat daher die auf das gemeine Recht gestützte Ansicht und zwar ohne Rücksicht auf den Eidesantrag befolgen zu müssen geglaubt, da die angezogene Stelle der Erläuterten Prozeß-Ordnung lediglich hinsichtlich der Zeit, die Gesetze aber außerdem über dieses Beweismittel besondere abweichende Dispositionen nicht vorschreiben.

Zu demselben Resultate führt auch die von Hommel, Rhaps. Vol. IV. obs. 501. vertheidigte Ansicht, welche von dem Einflusse widerstreitender, vom Gegentheile für sich angezogener Behauptungen auf die richterliche Ueberzeugung spricht, und den Richter in einem solchen Falle bei seiner unparteiischen Prüfung auf das verweist, was sonst nach der Sachlage Gründe der Wahrheit für sich hat. Denn wenn weder das eine noch das andere Anführen ohne Weiteres für wahr gehalten, sondern von den frühern Angaben völlig abgesehen wird, so mag von des Beklagten Seite um so weniger eine Beschwerde in der condemnatoria Bl. — gefunden werden, als bei des Beklagten Verneinung des Klaggrundes, wodurch er zugleich der factischen Voraussetzung der Compensation selbst widersprochen hat, für den Fall der Ableistung des referirten Eides mehr Grund für die neuere Behauptung der Klägerin vorhanden ist.

ad B. In dem Urthel erster Instanz Bl. — hat man sich unter Beziehung auf l. 2. 3. 5. 8. D. de condict. ob turp. caus. (XII. 5.) — denn das Versprechen oder Bezahlen eines Schweigegeldes ist nach Kind, Quaest. for. T. IV. C. 1. ed. II. auf beiden Theilen als turpis causa anzusehen, — über die rechtliche Wirkung einer solchen Zahlung dahin ausgesprochen, daß dem turpiter danti zwar eine Klage auf Rückgabe des Gezahlten nach den Gesetzen nicht zustehe, nicht aber darin die obligatio naturalis des Empfängers, welche schon eine Einrede erzeuge, ausdrücklich aufgehoben sei.

Sehr richtig ist dagegen zu dem Appellationsgerichts-Erkenntniß Bl. — bemerkt worden, daß aus dem in jenem Gesetze ausgesprochenen Grundsatze potiorem possessorem esse keineswegs gefolgert werden könne, es solle das in causa turpi bereits Gezahlte der Zahler sich wieder zu Gute rechnen dürfen, und daß die exceptio compensationis überhaupt auf einem Gegenanspruch beruhe, also in der Person des Schuldners eine Forderung voraussetze, wofür ein in l. 2. C. de cond. ob turp. caus. ausdrücklich abgesprochenes Zurückforderungsrecht schon um deswillen nicht gelten könne, weil dem Letzteren selbst wieder eine Exception entgegensteht. Ueberhaupt kann in Fällen, wo die positiven Gesetze die Ungültigkeit eines Geschäfts aussprechen, vom Zurückbleiben einer naturalis obligatio dann nicht die Rede sein, wo eine solche ex jure naturali schon ursprünglich nicht vorhanden war, sonst würde man dem mißbilligenden Ausspruche des Civilrechts, welches auf natürlichen Gründen beruht, im Widerspruche mit sich selbst eine theilweise Bekräftigung des fraglichen Geschäfts beilegen. Es mögen aber negotia turpia um so weniger für naturaliter gültig erachtet werden, als es bei ihnen an einem vernünftigen Wollen fehlt, welches die Grundlage aller auf Consens gestützter Rechtsgeschäfte bildet, sondern es ist eine solche naturalis obligatio im Sinne des Römischen Rechts, welches ihr die Wirkung einer Exception beilegt, nur dann vorhanden, wenn das Civilrecht eine in dem Naturrechte fundirte Verbindlichkeit entweder unberücksichtiget ohne causa civilis gelassen oder lediglich letztere ihr abgesprochen hat. [Weber, Entwickelung der Lehre über natürliche Verbindlichkeit, ed. 4. §. 55. Seite 191. — Mühlenbruch, doct. Pand. §. 599. — Curtius, Handbuch des Civilrechts ed. II. §. 1121.]"

93.

Noch ein Beitrag zur Beantwortung der Frage, ob, wenn bei erhobener Darlehnsklage der Empfang des Geldes eingeräumt, alles Uebrige aber geleugnet wird, auf Beweis des Darlehnsgeschäftes zu erkennen sei?

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat **E. P.** in Fr.

Obgleich die vorliegende Rechtsfrage bereits mehrfach in diesen Blättern zur Sprache gebracht worden ist, so schien doch die Mittheilung des nachstehenden Rechtsfalles nicht ganz überflüssig zu sein, einestheils, weil es von practischem Nutzen sein dürfte, die Ansichten womöglich aller höheren Spruchbehörden kennen zu lernen, anderntheils darum, weil die hier befolgten Grundsätze mit denen, von welchen in dem, in No. 23. dieses Blattes, Jahrgang 1846,*) abgedruckten Falle in zweiter und dritter Instanz ausgegangen wurde, nicht allenthalben in Einklang zu stehen scheinen, endlich deshalb, weil die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses zweiter Instanz, namentlich insofern sie sich auf die Fassung des zu erkennenden Eides beziehen, manches Neue bieten.

Der Fabrikarbeiter E. Sch. zu W. erhob im Jahre 1844 gegen den Begüterten F. zu W. Klage wegen eines Darlehns von 63 Thlr. 26 Ngr. 6 Pf., welches

*) Jahrg. VI. No. 23. Fall 64. S. 182. flg. D. Red.

Digitized by Google

Beklagter in einzelnen, von Klägerm speciell angegebenen Posten erhalten und auf jedesmaliges Verlangen zurückzuzahlen versprochen habe. Beklagter räumte den Empfang des Geldes, und daß er solches auf Ersuchen erhalten, ein, leugnete aber das Darlehnsverhältniß, behauptete vielmehr, da Kläger seiner Schwester Sohn sei und in seinem Hause wohne, so habe er, Beklagter, auch das Recht, sich seines Verdienstes anzumaaßen. Eventuell schützte er zugleich die Ausflucht der Compensation vor, indem er von Klägerm Entschädigung für die erhaltene Kost und für das innegehabte Logis forderte, und nahm den über die Klage angetragenen Eid an. — Die Juristenfacultät zu Leipzig machte die Entscheidung der Sache von Leistung dieses delati abhängig und gab demselben folgende Fassung:

„daß Beklagter die in der Klage fol. — angege-
„benen Summen, mehr oder weniger, zu den
„daselbst bemerkten Zeiten von Klägerm darlehns-
„weise nicht erhalten habe."

Wider dieses Erkenntniß wendete Kläger Appellation ein und bemerkte zu deren Rechtfertigung, daß der erkannte Eid um deswillen nicht entscheidend in der Sache sein könne, weil durch dessen Leistung noch keineswegs in Gewißheit gesetzt werde, daß Beklagter das Streitobject zu gewähren nicht verbunden sei. Hätte nämlich auch wirklich kein Darlehnsvertrag stattgefunden, (und mehr könne durch den Eid nicht entschieden werden) so ergebe sich aus den Erklärungen des Beklagten wenigstens soviel, daß derselbe die fragliche Summe sine caussa besitze, indem er ebensowenig einen Erwerbstitel, als einen Rechtsgrund, aus welchem er dieselbe zurückhalten könne, zu behaupten vermocht habe, vielmehr, wenn er einen solchen aus dem verwandtschaftlichen Verhältnisse zwischen ihm und Klägerm ableiten wolle, die gänzliche Unhaltbarkeit dieses Anführens auf der Hand liege. Auf jeden Fall sei daher Beklagter zur Rückerstattung des erhaltenen Geldes verbunden, und es würde Kläger, wenn auch das Darlehnsverhältniß eidlich abgeleugnet würde, ihn doch jedenfalls auf Grund der eignen actenkundigen Erklärungen des Beklagten dazu sofort durch Anstellung der condictio sine caussa zwingen können. Das auf das delatum gerichtete Urthel erster Instanz verursache also jedenfalls einen ganz unnützen zweiten Proceß, welcher vermieden werden könne, wenn auf Grund der vorliegenden liquiden Thatsachen sofort auf Beweis der vorgeschützten Ausflucht der Compensation gesprochen würde. Ueberdieß fühlte sich Kläger durch die Fassung des erkannten Eides beschwert, indem derselbe in dieser Maaße gänzlich unzulässig sei. Es komme nämlich alles dabei auf das Wort darlehnsweise an; dieses enthalte aber einen reinen Rechtsbegriff, welcher nicht Gegenstand der Eidesleistung sein könne, vielmehr wäre letztere lediglich auf diejenigen äußeren Thatsachen, aus welchen das Darlehnsverhältniß erkennbar sei, zu richten gewesen.

Von dem Königl. Appellationsgericht zu Z. ging hierauf folgendes Erkenntniß ein:

daß es zur fünften Beschwerde dabei, daß Kläger für den Fall der erfolgten Eidesleistung dem Beklagten die Proceßkosten zu erstatten schuldig, nicht zu lassen, sondern es werden in diesem Falle die Kosten gegen einander unter den Parteien aufgehoben. Dagegen ist, was die Hauptsache anlangt, das Eingangserwähnte Urthel, wie hiermit geschieht, unter Compensation der Appellationskosten zu bestätigen, jedoch zur dritten Beschwerde mit dieser Erklärung: daß in der Eidesnotul Bl. — statt des auf der —ten Zeile von oben befindlichen Wortes „darlehnsweise" vielmehr diese: „als Darlehne" zu setzen, und nach den auf der darauf folgenden Zeile ersichtlichen Worten: „nicht erhalten" annoch folgende: „und dem Kläger auf dessen Verlangen sofort zurückzuzahlen nicht versprochen" einzuschalten.

Entscheidungsgründe: „Das Zugeständniß eines Beklagten, die libellirte Summe empfangen zu haben, macht denselben nicht verbindlich, sobald nicht andere Thatsachen hinzutreten, aus denen die Zahlungspflicht unzweideutig hervorgeht. [L. 19. pr. D. de rebus creditis.] Diese Thatsachen können nun entweder auf Vertragsverhältnissen beruhen, oder Umstände betreffen, nach welchen der Beklagte die zurückgeforderte Summe ohne Rechtsgrund an sich gebracht hat; in beiden Fällen hat jedoch der Kläger diese Thatsachen, auf welchen das eigentliche Klagfundament beruht, in der Klage speciell anzugeben, und nur unter dieser Voraussetzung erst stellt sich die letztere als begründet dar. [Siehe Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle Jahrgang 1844 no. 76. S. 222. ff.] Denn auch die condictio sine caussa, auf welche Kläger Bl. — besonders Bezug nimmt, erfordert bekannten Rechten nach [vergl. Glück, Erläut. der Pand. im 13ten Theile S. 187. ff.] zu ihrer Begründung nothwendigerweise, daß der Beklagte ohne einen rechtlichen Grund das Empfangene zurückhalte, was namentlich dann der Fall ist, wenn das Geschäft, in dessen Folge Kläger erfüllte, entweder von Anfang an ungültig war oder doch durch ein später eingetretenes Verhältniß seine Wirksamkeit verloren hat. Allein eben darin, daß Jemand dem Anderen wissentlich etwas gegeben, was er zu geben nicht verpflichtet war, liegt für den Empfänger eine justa caussa, das Gegebene an sich zu behalten,

Digitized by Google

solang der Geber keinen andern Grund, als das dare allein, für die Rückforderung anzuführen vermag. [Vergl. von Langenn und Kori, Erörterungen im 1sten Theile no. 1. S. 6. ff. der 2ten Ausgabe.]

Die gegenwärtige Rechtssache betrifft verschiedene einzelne Posten im Gesammtbetrage von 63 Thlr. 26 Ngr. 6 Pf., welche der Beklagte als Darlehne von dem Kläger empfangen haben soll; die causa debendi specialis ist daher der von den beiden streitenden Theilen mit einander abgeschlossene Darlehnsvertrag, welchen, gleich einem andern Contracte, der Kläger zu beweisen hat, sobald die Existenz desselben von dem Beklagten in Abrede gestellt wird. Dieß letztere nun ist allerdings der Fall; denn wenn auch der Beklagte im —ten Einlassungspunkte Bl. — den Empfang der in der Klage zurückgeforderten Darlehne eingeräumt hat, so hat er doch im —ten Abschnitte der Litiscontestation ausdrücklich geleugnet, daß er diese Posten als Darlehne erhalten und deren Rückzahlung versprochen habe; es ist daher, da die condictio certi ex mutuo nur erst durch den, von dem Kläger bei der Verabfolgung des Geldes an den Beklagten gemachten Vorbehalt, dasselbe zurückzufordern, begründet wird, allerdings auf den über die beiden negirten Einlassungspunkte angetragenen Eid zu erkennen und hiervon die Entscheidung in vorliegender Rechtssache abhängig zu machen gewesen.

Leistet der Beklagte diesen Eid, so steht soviel fest, daß derselbe über die libellirte Geldsumme mit dem Kläger einen Darlehnscontract nicht abgeschlossen hat; dessenungeachtet bleibt es dem letzteren — wie auf dessen vierte Beschwerde Bl. — zu bemerken ist — unbenommen, den Ersteren aus einem anderen Rechtsgrunde auf Rückgabe der geständlich empfangenen Geldsumme in Anspruch zu nehmen, was schon durch die im vorigen Urthel Bl. — ertheilte Formel, daß der Beklagte von der gegenwärtig wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen sei, ausgedrückt ist.

War nun aber gleichwohl das vorige Urthel in der Hauptsache zu bestätigen, so mußte doch, soviel die fünfte Beschwerde betrifft, rücksichtlich des Kostenpunktes eine Abänderung eintreten, da die Frage, von welcher die Entscheidung zunächst abhängt, von den Rechtslehrern allerdings verschieden beantwortet wird, und in einem solchen Falle, insofern nicht ein längst entschiedener Gerichtsbrauch entgegentritt, die Compensation der Kosten Platz zu ergreifen hat.

Anlangend endlich die in gegenwartigem Erkenntnisse zur dritten Beschwerde ausgesprochene Erläuterung der Eidesnotul, so hat solche theils in der von dem Beklagten bewirkten Beantwortung des —ten Litiscontestationspunktes, theils darin ihren Grund, daß durch die gegenwärtige Fassung des Eides das von dem Kläger behauptete Darlehnsverhältniß thatsächlich ausgedrückt wird.

Im Uebrigen bedarf nach dem vorstehends Bemerkten die Compensation der Appellationskosten keiner besonderen Rechtfertigung."

94.

Bis zu welchem Zeitpunkte steht im Verfahren über ganz geringfügige Civilansprüche den Parteien die Beibringung von Gegenbescheinigungsmitteln offen?

Entscheidungsgründe des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, mitgetheilt vom

Herrn Advocat **E. P.** in Dr.

Da der processualische Verlauf des Rechtsfalles, in welchem obige Frage zur Entscheidung kam, im Wesentlichen aus den mitzutheilenden Entscheidungsgründen selbst erhellt, so bedarf es keiner weiteren Mittheilung über jenen.

Die Gründe aber lauten folgendermaaßen:

„Kläger trug im Klagvorbringen den Eid an, widerrief aber im Verhandlungstermine den gebrauchten Eidesantrag und benannte zwei Zeugen. Nachdem der erste derselben auf vorgehende Requisition von seiner competenten Gerichtsbehörde abgehört worden war, ward Bl. — Gerichtswegen Termin anberaumt zu Befragung des zweiten Zeugen und Wiederaufnahme der Verhandlung. In diesem Termine erschien Bl. — des Beklagten Anwalt und beantragte die Abhörung einer zugleich an Gerichtsstelle sistirten Gegenbescheinigungszeugin. Das Gericht wies diesen Antrag ab und eröffnete späterhin den Bl. — zu lesenden, auf die bis dahin dargebotene Vorlage gegründeten Bescheid, worauf Beklagter Berufung eingewendet: und allerdings erscheint seine erste gegen das Verfahren gerichtete Beschwerde Bl. — nicht unbegründet. Um die Abweisung des Gesuchs wegen Abhörung der Gegenbescheinigungszeugin zu rechtfertigen, beruft sich das Gericht auf die §. 21. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 enthaltene Bestimmung, wornach diejenige Partei, welche einen erheblichen, von dem Gegner aber geleugneten Thatumstand für sich angeführt hat, die Beweismittel sofort anzuzeigen verbunden sein soll. Unverkennbar ist dort von den Verhandlungen die Rede, während es sich hier um die dem Beklagten nicht zu versagende Gegenbescheinigung handelt. Da Kläger ein schriftliches Vorbringen eingereicht und darinnen den Eid deferirt hatte, so war der Beklagte einer weiteren

Digitized by Google

Vorbereitung auf eine hier ausgeschlossene Gegenbescheinigung für den Verhandlungstermin überhoben. Nachdem aber Kläger im letzten Termine seine Klage rücksichtlich der Bescheinigungsmodalität änderte und nunmehr Zeugen angab, konnte dem Beklagten nach Natur der Sache die sofortige Benennung von Gegenbescheinigungszeugen um so weniger zugemuthet werden, als auch das Gesetz ein Präjudiz auf den Fall der Unterlassung nirgends ausspricht, in Ermangelung eines solchen aber der auf Abkürzung des Verfahrens gerichtete Zweck des Gesetzes allein eine Versagung der Rechtsvertheidigung zu rechtfertigen nicht ausreicht. Beklagter hatte demnach Zeit zu weitern Anträgen bis zur Wiederaufnahme der Verhandlungen, wozu er Gerichtswegen vorgeladen ward, und es ist dies auch von ihm, wie oben erwähnt, tempestive geschehen.

Aus diesen Gründen mußte der vorzeitig ertheilte Bescheid, mithin auch der den Kostenpunkt enthaltende Theil desselben, aufgehoben werden."

95.

Ueber die Rückforderung von als Heirathsgut eingebrachten rebus fungibilibus.

Präjudiz aus einem Rechtsfalle, mitgetheilt vom Herrn Adv. **Hermann Just** in Zittau.

A., als gesetzliche Erbin der B., hatte die C., als Erbin des D., auf Herausgabe des von der B. dem D., dessen erste Ehefrau die B. geworden, eingebrachten Heirathsgutes, und darunter auch einer Quantität Flachs, nebst Kleidungsstücken, Hausrath und Leinwand, verklagt.

In Betreff dieser nurgedachten Gegenstände erkannte die Juristenfacultät zu Leipzig auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße, in Betracht, daß es an näherer Angabe, inwiefern diese Gegenstände in den Nutzen des D. verwendet worden, fehle, solches aber insbesondere noch um deswillen erforderlich gewesen, als der Ehemann für diejenigen Sachen, welche während der Ehe durch den gewöhnlichen Gebrauch zu Grunde gegangen, **dafern sie nicht mit einer Taxe eingebracht worden, nicht hafte.**

Das Bezirksappellationsgericht reformirte in folgender Weise:

„Dieweil solche von einer Ehefrau eingebrachte Gegenstände, welche nach Gewicht, Zahl oder Maaß bestimmt und ihrer Beschaffenheit nach durch den Verbrauch benutzt zu werden pflegen, und welche durch eine gleich große Quantität anderer Stücke von gleicher Art und Güte ersetzt werden (res fungibiles), auch in dem Falle, wenn sie ohne Taxe eingebracht worden, nach aufgelöster Ehe von dem Ehemanne oder dessen Erben dergestalt vertreten werden müssen, daß entweder eine gleich große Quantität von Stücken derselben Art und Güte, oder deren Werth an die Ehefrau oder deren Erben zu erstatten ist, [L. 42. D. de iure dotium (XXIII. 3.)] nun aber die in der Klage Bl. — unter No. 3. erwähnten vier Schock Flachs zu jenen Gegenständen unbezweifelt zu rechnen sind und es daher auch einer näheren Angabe, inwiefern dieselben in den Nutzen des verstorbenen Ehemannes der Beklagten verwendet worden, nicht bedurft hat: so ist es bei dem eingangsgedachten Urthel, soweit darin der Klägerin Suchen hinsichtlich des Flachses in der angebrachten Maaße für unstatthaft erachtet worden, nicht zu lassen, es ist vielmehr Beklagte den Bl. — erkannten Haupteid zu leisten verbunden. ꝛc.

Dahingegen ist das Urthel erster Instanz, soviel die im 8ten Einlassungspunkte bemerkten Kleidungsstücke und Hausrath betrifft, aus den darin Bl. — enthaltenen Gründen, [vergl. L. 10. pr. D. eod.] hinsichtlich der im 10ten Einlassungspunkte erwähnten Leinwand aber, in Betracht, daß nicht einmal die Quantität derselben in der Klage angegeben, mithin dem Eidesantrage wegen zu großer Allgemeinheit des Anführens nicht Statt zu geben ist, zu bestätigen."

Miscellen.

Dienstentlassung. Se. Königl. Majestät haben geruhet, dem Regierungsrathe Herrn D. Heinrich Dörrien die erbetene Entlassung von seiner dermaligen Function bei der Kreisdirection in Leipzig, unter Beibehaltung des geführten Prädicats, mit Ablauf des Monats August d. J. in Gnaden zu bewilligen, demselben auch in Anerkennung seiner verdienstlichen und uneigennützigen Wirksamkeit, das Ritterkreuz des Civil-Verdienst-Ordens zu verleihen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Am 20. Juli d. J. ist der Advocat, Hr. William Friedrich Hoffmann zu Dresden, als Verwalter der Schäfer'schen Gerichte zu Kleinopitz im Amtsbezirke Dresden, und am 30. Juli d. J. ist der Advocat, Hr. Ludwig Nake zu Dresden, als Verwalter der Serre'schen Gerichte zu Maren im Amtsbezirke Pirna eingewiesen worden.

Remotion von der Advocatenpraxis. Der Advocat, Hr. Johann Philipp Wilhelm Nitzschky zu Neukirch, wurde in Folge einer vor dem Stadtgerichte zu Budissin, und beziehendlich vor dem Königlichen Gerichte zu Neusalza wider ihn geführten Untersuchung von der Advocatenpraxis removirt.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 7.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 37. Sechster Jahrgang. 1846.

96.

Wiederholte Anfrage,
die im Gesetz vom 19. Februar 1838 unter III. entschiedene zweifelhafte Rechtsfrage über die Eidesleistung betreffend.

Im vierten Jahrgang dieses Wochenblattes no. 31. S. 241. erfolgte sub no. 85. von dem Einsender die Anfrage:

ob die Eidesleistung einer Partei, ohne daß das Gericht bis um 12 Uhr das Erscheinen der andern Partei abwartet, dergestalt für ungültig zu betrachten sei, daß die Letztere, wenn sie noch bis 12 Uhr erschienen ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und namentlich die Anberaumung eines neuen Schwurtermines verlangen kann?

Die Bereitwilligkeit, mit welcher frühere Anfragen von den Rechtsfreunden in dem Wochenblatte beantwortet wurden, ließ den Einsender hoffen, daß ein Gleiches auch bei dieser Anfrage geschehen werde, allein diese Hoffnung ist nicht in Erfüllung gegangen, indem nicht die mindeste Antwort im Wochenblatte erfolgt ist. — Mag es sein, daß bisweilen die Ansicht ausgesprochen wird, es dürfe ein bereits geschworener Eid nicht wieder aufgehoben und zum zweiten Mal geschworen werden, allein D. Osterloh bemerkt in der ersten Ausgabe seines Buches „der ordentliche bürgerliche Proceß nach Königlich Sächsischem Rechte systematisch dargestellt" Band II. §. 260. S. 205. nota 17. ausdrücklich, daß, wenn vor 12 Uhr mit Abnahme des Eides verfahren worden ist, die Eidesleistung nichtig sei. Es erscheint daher die Anfrage nicht als unwichtig, und der Einsender erlaubt es sich, seine Collegen, denen es nicht an Lust und Gelegenheit zu einer Beantwortung fehlt, um die letztere hiermit nochmals zu ersuchen.

F.

97.

Ein Beitrag zum Verständniß des Gesetzes vom 21. Juli 1840, das sogenannte Neugeld betreffend.

Mitgetheilt vom
Herrn Adv. Dr. **Wehrmann** in Leipzig.

Am 4ten Mai 1843 verlangte Th. aus E. von M. L. aus B. vor dem Handelsgericht zu L. Bezahlung von 105 Thlrn. als rückständigen Kaufpreis für erkaufte Leinen, welche Beklagter im Februar 1843 der Bestellung gemäß von ihm geliefert erhalten habe. Der Beklagte räumte den Grund der Klage ein, machte jedoch die Einwendung, daß in der der Klage beigefügten Rechnung der Kaufpreis für die erhandelten Waaren nicht, — wie es das Gesetz vom 21. Juli 1840 erfordere, — nach Neugroschen, sondern nach den früher geltenden Groschen berechnet worden sei, und daß es sich, wenn man demgemäß die in der Rechnung aufgestellten Summen reducire, ergebe, daß Kläger nicht nur bezahlt sei, sondern sogar mehr erhalten habe, als er zu fordern berechtigt gewesen. Der Kläger replicirte dagegen, daß im vorliegenden Falle das oberwähnte Gesetz keine Anwendung finden könne, insbesondere auch deshalb nicht, weil der Handel in Preußen abgeschlossen worden sei.

Das Handelsgericht ertheilte folgenden Bescheid:

„Da nach dem Gesetze vom 21sten Juli und der Verordnung vom 23sten Juli 1840 (Numm. 62. und 64. des Gesetz- und Verordnungsblatts für das

Digitized by Google

Königreich Sachsen) vom 1. Januar 1841 an die durch das Gesetz vom 20sten Juli 1840 (Nr. 61. des Gesetz- und Verordnungsblattes) festgesetzte neue Münzverfassung eingeführt worden ist, nach welcher nur Groschen, deren dreißig auf einen Thaler gehen, im rechtlichen Sinne existiren; da ferner nach dem obigen Gesetze §. 1. und der angezogenen Verordnung vom 1. Januar 1841 an, Rechtsgeschäfte nur nach dem 14thaler-Fuße eingegangen werden sollen und, sind sie anders eingegangen, den Empfängern nur zu dem Nominalbetrag nach dem 14thaler-Fuße verholfen werden soll; nun aber in dem vorliegenden Falle ein Rechts-Geschäft aus dem Jahre 1843 vorliegt, zu welchem Kläger mittelst der fol. — befindlichen, fol. — anerkannten, in Sachsen — also rechtlich nach dem obigen Münz-Fuß — ausgefertigten Rechnung seine Zustimmung gab, und Beklagter in etwas anderes, als was Kläger proponirt hatte, nicht consentiren konnte, hiernach die Frage, ob der in Sachsen klagbar gemachte und daselbst zu erfüllende Vertrag, — abgesehen davon, daß im Königreiche Preußen die 14thaler-Währung mit 30 Sgr. auf den Thaler schon längst vor 1841 als die allein gültige angenommen worden ist —, in B. oder C. perfect geworden, völlig einflußlos erscheint, nach der 14thaler-Währung aber und nach dem aus ihr folgenden Satze, daß der Thaler 30 Groschen enthalte, die fol. — und — in Groschen ausgeworfenen Ellenpreise nur eine Schuld des Beklagten von 492 Thlr. 18 Ngr. 6 Pf. für die gekauften Waaren ergeben, die, nach Abzug des sec. fol. — — jct. fol. — verwilligten Rabattes, auch wenn derselbe nur nach 11¼ pro Cent berechnet wird, durch die nach der Rechnung fol. — von Beklagtem gezahlten 441 Thlr. 13 Ngr. —₰ als vollständig getilgt erscheint; so ist Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger ihm auch die erwachsenen Prozeßkosten zu erstatten verbunden."

Kläger appellirte gegen diesen Bescheid und erlangte ein reformatorisches Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig mit folgenden Gründen:

„Wäre in der Rechnung Bl. —, welche nach dem Einverständnisse der Parteien Bl. — in Verbindung mit Bl. — von dem Kläger dem Beklagten zugleich mit den in der Klage erwähnten Waaren übersendet worden ist, der Preis der Waaren lediglich nach Groschen ohne weitere nähere Bezeichnung bestimmt worden, so würde die Ansicht des Beklagten, daß nicht 24, sondern 30 Groschen auf den Thaler zu rechnen seien, vollkommen richtig sein, möchte man auf den in Frage stehenden Kauf die Preußischen, oder die Sächsischen Gesetze anwenden. Denn soviel die Preußische Gesetzgebung anlangt, so ist nach den von Mannkopff, allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten Bd. 2. Th. 1. Tit. 16. Nr. 14. p. 177. fg. ausführlich entwickelten Grundsätzen wenigstens so lange, als nicht nachgewiesen ist, daß die Parteien in dem Privatverkehre über eine andere Berechnungsart übereingekommen seien, unter dem Ausdrucke Groschen präsumtiv ein sogenannter Silbergroschen zu verstehen, und eben so ist, so viel die Sächsische Gesetzgebung betrifft, nach den Bl. — angezogenen Gesetzen, welchen noch die Verordnung vom 22. Januar 1842 beizufügen ist, die Berechnungsart nach Neugroschen, wo nicht in jedem Falle unbedingt geboten, doch wenigstens als von den Interessenten stillschweigend vorausgesetzt anzusehen.

Allein der hier gedachte Fall ist in dem gegenwärtigen Prozesse gar nicht vorhanden, weil in der Rechnung Bl. — der Preis für die Waaren nicht allein für die einzelnen Ellen nach Groschen, sondern auch für die verschiedenen einzelnen Posten im Gesammtbetrage nach Thalern angegeben ist und daher eine solche Unbestimmtheit, als sie von dem Beklagten vorausgesetzt worden ist, gar nicht vorliegt. Da der Beklagte nach seinem Geständnisse zu dem 4. und 5. Einlassungsabschnitte Bl. — in Verbindung mit Bl. — die in der Klage erwähnten Waaren mit dieser Rechnung zugesendet erhalten, die Waaren in Empfang genommen und ohne die geringste Ausstellung gegen die Preise zu machen, anderweit über solche verfügt hat, so ist derselbe mit Einwendungen gegen die Höhe der in der Rechnung angesetzten Preise ebensowenig zu hören, als mit dergleichen Einwendungen gegen die Beschaffenheit und Güte der Waaren. Dieß ist für den gegenwärtigen Fall um so unzweifelhafter, als der Kläger dem Beklagten nach dem Geständnisse des letzteren zu dem 4. Einlassungsabschnitte bei Uebersendung der Waaren noch ausdrücklich hatte sagen lassen, daß, wenn der Beklagte nicht gesonnen sein sollte, die Waaren für die in der übersendeten Rechnung angesetzten Preise zu behalten, er selbige durch den Spediteur an den Kläger zurücksenden möchte. Hat nun aber der Beklagte den gesammten Inhalt der Rechnung Bl. — gegen sich gelten zu lassen, so ist dieß auch hinsichtlich der darin enthaltenen Gesammtbeträge für die einzelnen Posten um so mehr der Fall, als die Gesammtbeträge vorzüglich dazu bestimmt waren, dem Beklagten die Summe bekannt zu machen, mit welcher er in den Büchern des Klägers belastet worden war.

Der Einwand, daß der Preis nach der einzelnen Elle allein in Betracht komme, weil der Beklagte in der Meinung gestanden haben könne, daß der Kläger bei der Berechnung der Gesammtbeträge in calculo

Digitized by Google

geirrt habe, ist völlig unbegründet. Denn, daß der Kläger in calculo nicht geirrt hat, liegt offen zu Tage, da die Höhe der Gesammtbeträge, wenn man die Preise der einzelnen Ellen zu Grunde legt, aus einer im täglichen Leben noch gewöhnlichen Berechnungsart zu erklären ist. Auch ist der Beklagte mit dem Anführen, daß er in der Rechnung einen Rechnungsfehler zu finden geglaubt habe, nicht zu hören, weil dieß im hohen Grade unwahrscheinlich ist und es wenigstens Sache des Beklagten gewesen wäre, sich von dem Kläger über das Verhältniß Auskunft zu erbitten, bevor er über die Waare verfügte.

Die Frage, welche Art von Groschen die Parteien bei dem Abschlusse eines Geschäftes im Sinne gehabt haben, ist in civilrechtlicher Beziehung ganz gleichgültig, wenn die in Frage stehende Summe nicht blos nach Groschen, sondern auch nach dem Gesammtbetrage in Thalern festgesetzt worden ist, indem in diesem Falle über die Höhe der Summe gegenseitiges Einverständniß der Interessenten vorhanden ist und die zu Grunde liegende Berechnungsart nicht weiter in Berücksichtigung kommt. Es könnte diese Frage dann nur noch wegen der etwa zu treffenden polizeilichen Maaßregeln von Interesse sein.

Da das exceptivische Anführen des Beklagten Bl. — fg. unter no. 1. hiernach für beseitigt anzusehen ist, so ist auf die Replik des Klägers Bl. — nicht weiter einzugehen. — compensatis expensis."

Auf dagegen vom Beklagten eingewendete Appellation erfolgte ein das Appellationsgerichts-Urthel aus vorigen Gründen bestätigendes Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichtes — compensatis expensis.

In einem anderen im Jahre 1845 wegen desselben Streitpunktes vor dem Handelsgericht ventilirten Processe (Rof. -/. H.) sprach sich das Königl. Oberappellationsgericht dahin aus:

„ꝛc. Die Rechnung Bl. — enthält in der ersten Spalte auf der ersten Seite die Preisangabe für die Elle nach Groschen und in der zweiten, dritten und vierten Spalte die Summe der vier verschiedenen Waarenposten, am Schlusse aber die Angabe der Hauptsumme, mit Beifügung: Th. pr. crt. (Thaler, preuß. Courant). Hieraus, sowie aus den vier Ansätzen für die à Elle resp. mit 60, 64, 36 und 72 Groschen verkauften Waaren, ergiebt sich, daß nach dem Eingeständnisse des Beklagten auf preußisches Courant, den Thaler zu 24 Groschen gerechnet, gehandelt worden ist und beide Theile darüber einverstanden gewesen sind, es seien mit den, den Preis der Elle andeutenden vier Zahlen nicht sächsische Neugroschen, oder preußische Silbergroschen, sondern preußische Courant-Groschen gemeint. Ein solcher Handel ist nicht verboten, vielmehr sind in der Verordnung vom 17. November 1840 (Ges. Blatt S. 357.) und vom 8. September 1841 (Ges. Blatt S. 228.) die preußischen Courantstücken den sächsischen gleichgesetzt, und in §. 1. des Gesetzes vom 21. Juli 1840 (Ges. Blatt S. 176.) ist nur untersagt, im Inlande Rechtsgeschäfte auf den 20fl.-Fuß abzuschließen, mit der Hinzufügung, daß nur nach dem 24thaler-Fuße Rechtshülfe zu erwarten sei. So wie in dem Gesetze vom 20. Juli 1840 §§. 2. und 9. (Ges. Blatt S. 173. 175.) die Eintheilung des Thalers nicht in Groschen, sondern in Neugroschen oder 10 Pfennigstücke geschieht, und diese Neugroschen der Scheidemünze beigezählt werden, so müßte es auch nach den Worten, mit denen §. 1. der Verordnung vom 22. Januar 1842 (Ges. Blatt S. 51.) beginnt:

„im inländischen, öffentlichen, gewerblichen Verkehr, als zum Beispiel bei jedem öffentlichen Verkauf, bei allen Feilbietungen im Marktverkehre ꝛc."

als eine sehr bedenkliche Extensiv-Interpretation erscheinen, wollte man daraus ableiten, daß ein ausländischer, die Messe besuchender Kaufmann nicht nach preußischem Courant verkaufen dürfe und daß demselben, wenn nach preußischen Courantgroschen gehandelt worden ist, nur zu dem Betrage nach Neugroschen Rechtshülfe zu leisten sei."

98.

I. Inwieweit werden Erkenntnisse in Denunciationssachen rechtskräftig? II. Hat der Richter bei der Beweisführung in Denunciationssachen Amtswegen mitzuwirken?

Mitgetheilt vom

Herrn Advocat P. in Fr—g.

Am 7. Mai 1841 gab der Handelsmann K. L. L. aus J. bei dem Königl. Justizamte zu W. wider den Sattlergesellen C. F. L. aus J. wegen thätlicher und wörtlicher Beleidigungen eine Denunciation zu Protokoll, zu deren Bescheinigung er sich auf das Zeugniß einer gewissen A. in J. berief, ohne dabei weitere Beweismittel anzuzeigen oder sich vorzubehalten. Diese Zeugin wurde, nachdem Denunciat das Gerügte allenthalben in Abrede gestellt hatte, eidlich abgehört, vermochte aber keineswegs etwas für den Denunciaten Gravirliches auszusagen, weshalb das Processgericht denselben ohne Weiteres in Mangel Verdachts freisprach und den Denuncianten zur Abstattung der Unkosten verurtheilte. Letzterem

Digitized by Google

wurde diese Entscheidung am 26. November 1841 publicirt und obgleich er sich derselben nicht ausdrücklich unterwarf, so wendete er doch ebensowenig ein Rechtsmittel dagegen ein.

In diesem Stande ruhte die Sache mehrere Jahre; als jedoch Seiten der Sportelverwaltung vom Denuncianten die Gerichtskosten eingezogen werden sollten, fand sich derselbe veranlaßt, unterm 14. August 1844 gegen gedachten Amtsbescheid zu remediren und auf anderweites Erkenntniß zu provociren, worauf das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau folgende Entscheidung gab:

„Daß das ergriffene Rechtsmittel, anerwogen die in Rügensachen gesprochenen Erkenntnisse nach Ablauf von zehn Tagen, von Zeit der Publication derselben an gerechnet, nur insoweit die Rechtskraft beschreiten, als darin dem Denuncianten oder dem Denunciaten die als ein Civilpunct anzusehende Verpflichtung zur Erstattung von Kosten auferlegt worden, sonach also der Bescheid Bl. —, welcher den Denuncianten in dieser Weise nicht verpflichtet hat (?) auch nach jener Zeitfrist keine Rechtskraft erlangen konnte — annoch für zulässig zu erachten, und ist es hiernächst, in Betracht, daß das Gericht es unterlassen, vor der Entscheidung den Denuncianten von dem Stande der Sache und insbesondere davon in Kenntniß zu setzen, daß die Bl. — denominirte Zeugin das Gerügte in keiner Hinsicht bestätigt hat, mithin auch die gänzliche Unerheblichkeit der Rüge nicht so unbedingt angenommen werden kann, vielmehr die Möglichkeit wohl denkbar ist, daß bei etwaiger rechtzeitiger Eröffnung der Sachlage es dem Denuncianten noch gelungen wäre, durch andere Beweismittel die Strafbarkeit des Denunciaten gehörig darzuthun, eine solche nachträgliche Bescheinigung aber, selbst wenn sich dieselbe gegenwärtig noch führen ließe, bei der inzwischen eingetretenen Verjährung des Gerügten schon dieserhalb nimmermehr zur Bestrafung und Verurtheilung des Denunciaten in Abstattung der Kosten führen würde, dagegen aber ebenfalls, bei dem Vorhandensein jener Möglichkeit bedenklich fallen muß, den Denunciaten zur Tragung der Kosten anhalten zu lassen —, bei dem Bescheide, insoweit darin dem Denuncianten die Berichtigung der Kosten angesonnen worden, nicht zu lassen, vielmehr dieser gleich dem Denunciaten mit deren Berichtigung zu verschonen, und sind sothane Kosten, einschließlich der in Folge des eingewendeten Rechtsmittels entstandenen Gerichtsexpensen, — immaaßen die Bl. — verzeichneten und für passirlich zu erachtenden Extrajudicialien vom Denuncianten einzubringen sind, — Gerichtswegen zu übertragen."

99.

1) Wenn die Kosten in Denunziationssachen Gerichtswegen zu übertragen? 2) Nach der Ansicht des Königlichen Oberappellationsgerichts sind in Kriminalsachen die Entscheidungen über den Kostenpunkt ein integrirender Theil der Straferkenntnisse, welche bekanntlich mit dem Momente der Publication insoweit rechtskräftig werden, als sie den Angeschuldigten freisprechen.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. und Gerichts-Dir. **Tr.** in D.

In einer vor dem Patrimonialgericht zu P. anhängig gewesenen Denunziationssache hatte daselbe in dem am 8. Junius 1842 ertheilten und sofort eröffneten Bescheide unter Anderm ausgesprochen, daß Denunziat, auch wenn er den ihm nachgelassenen Reinigungseid leiste, zwar mit dererkannten Strafe zu verschonen, aber zu Erstattung der verursachten Kosten verbunden sei.

Der Denunziat leistete den erwähnten Eid in dem am 13. Julius 1842 anberaumten Schwörungstermin, weigerte sich aber die erwachsenen Kosten zu bezahlen, indem er gleichzeitig gegen diesen Theil des Erkenntnisses Appellation einwendete.

Das Gericht zeigte dieses Rechtsmittel dem Königl. Appellationsgericht zu Dresden unterm 21. August 1842 an, und gedachte in dem Berichte, daß die fragliche Berufung nach Ablauf der 10tägigen Frist, von der Bescheidseröffnung an gerechnet, ergriffen worden sei.

Das gedachte Appellationsgericht änderte jedoch durch eine am 5. October 1842 gegebene Entscheidung den in Frage befangenen Gerichtsbescheid rücksichtlich des zur Beschwerde gezogenen Kostenpunktes zu Gunsten des Appellanten ab, und ordnete an, daß die Kosten, da den Denunzianten mit Hinsicht auf die erhobene Zeugenaussage eine muthwillige Streitsucht nicht beigemessen, und ihnen daher die Berichtigung der fraglichen Kosten nicht auferlegt werden könne, als eine Last der Gerichtsbarkeit Gerichtswegen zu übertragen seien.

Das Untersuchungsgericht erachtete sich durch dieses Erkenntniß hauptsächlich um deswillen, weil Denunziat zu Bezahlung der Expensen bereits rechtskräftig verurtheilt worden war, für beschwert und provozirte deshalb auf die Entscheidung des Königl. Oberappellationsgerichts.

In dem diesfallsigen Berichte wurde zugleich der durch Beck [Anl. zum Ref. §. 34. S. 64.] bestätigte Gerichtsbrauch geltend gemacht, wonach hinsichtlich des Kostenpunktes bei Straferkenntnissen dieselben

Digitized by Google

Grundsätze beobachtet worden, welche in Bezug auf die Rechtskraft der Erkenntnisse in Zivilsachen Anwendung finden; insbesondere geschah dabei auch eines dem Gericht zur Kenntniß gekommenen speziellen Falles Erwähnung, in welchem das Appellationsgericht zu Zwickau von gleicher Ansicht sich hatte leiten lassen.

Anlangend endlich die formelle Statthaftigkeit der unternommenen anderweiten Vorstellung, so glaubte solche das Untersuchungsgericht darum annehmen zu müssen, weil sich dasselbe bei der in Rede stehenden Angelegenheit in ganz gleichem Falle mit demjenigen Denunzianten befinde, welcher erst durch das letzte Erkenntniß, nach erfolgter Freisprechung des Angeschuldigten von allem Verdachte, zur Bezahlung der Untersuchungskosten verurtheilt wird, solchenfalls aber nach ausdrücklicher Vorschrift der Verordnung vom 8. Januar 1838 an das Oberappellationsgericht anderweit zu appelliren berechtigt ist.

Hierauf erging aber nachstehende Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, deren Veröffentlichung den Praktikern nicht ganz unwillkommen sein wird:

„Besage eines unterm 5./12. December vorigen Jahres an das Königl. Oberappellationsgericht erstatteten Berichtes, haben die Gerichte zu P. sich durch das Bl. — der anbei zurückfolgenden Acten, in Rügensachen F. W. G. und Cons. wider J. H. St. enthaltene Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts allhier insofern beeinträchtigt gefunden, als ihnen darin die Uebertragung von Kosten angesonnen worden, zu deren Bezahlung der am 8. Juni 1842 publizirte Bescheid Bl. — bereits den Denunzianten rechtskräftig verurtheilt gehabt, und deshalb auf Entscheidung des Königl. Oberappellationsgerichts provozirt, auch den erwähnten Gerichtsbescheid rücksichtlich des Kostenpassus herzustellen gebeten.

Das nurgedachte Collegium hat jedoch Inhalts einer anher ergangenen Verordnung vom 27. vor. 7. dies. Monats die ergriffene Provocation sowohl formell für unzulässig, als materiell für nicht ausreichend begründet erachtet und hierunter Folgendes angeführt:

„„Nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts sei in Kriminalsachen die Entscheidung über den Kostenpunkt ein integrirender Theil der Straferkenntnisse, welche bekanntlich mit dem Momente der Publikation insoweit rechtskräftig würden, als sie den Angeschuldigten freisprechen. Es träte also solchenfalls auch hinsichtlich der Kostenübertragung die Rechtskraft ein. Ferner wäre nach §. 38. No. 3. des Gesetzes vom 28. Januar 1835, die höhern Justizbehörden und den Instanzenzug betreffend, in Kriminalsachen gegen das Erkenntniß der zweiten Instanz kein Rechtsmittel weiter zulässig. Oder sollte die von dem Gericht zu P. eingereichte Vorstellung als Beschwerde angesehen werden, so wäre, nach §. 38. No. 9. und 35. desselben Gesetzes, das Oberappellationsgericht darüber zu entscheiden nicht competent. Endlich möge hier zum Ueberfluße annoch bemerkt werden, daß, wenn auch im vorliegenden Falle nochmals zu erkennen gewesen wäre, das Oberappellationsgericht aus den Bl. — zu lesenden Gründen das vorige Erkenntniß allenthalben bestätigt haben würde.““

Die Gerichte zu P. werden daher dessen hierdurch beschieden und mit ihrer oberwähnten Provokation abgewiesen, immaaßen dieselben auch, wie von dem Königl. Oberappellationsgerichte zugleich mit entschieden worden ist, die durch jene verursachten Kosten zu tragen haben.

Dresden, am 8. Februar 1844."

100.

In welcher Maaße ist auf eine Klage, welche lediglich auf das Anerkenntniß der Richtigkeit der libellirten Forderung gestützt ist, für den Fall der eidlichen Ablehnung dieses Anerkenntnisses zu erkennen?

Mitgetheilt vom

Herrn R. C. H. E. H. in Leipzig.

Vor dem Handelsgericht zu Leipzig klagte im October 1844 C. E. Sch. wider F. A. W. unter Eidesantrag auf Bezahlung von 436 Thlr. 3 Gr. c. a. einschließlich eines, nach vorgängiger Berechnung von Beklagtem für richtig anerkannten, in dem der Klage zu Grunde gelegten Contocurrente vorgetragenen Saldo von 432 Thlr. 10 Ngr.

Beklagter läugnete den Grund der erhobenen Klage, ohne bezüglich des deferirten Eides sich zu erklären.

Hierauf ertheilte das Handelsgericht in Bezug auf den in Frage stehenden Punkt den Bescheid:

Daß Beklagter bei Leistung des Eides über das Nichterfolgtsein des in der Klage behaupteten Constitutum deb. pr., worauf der betreffende Anspruch des Klägers allein beruhe, nach Höhe von 432 Thlr. 10 Ngr. — Pf. von der erhobenen Klage ganz zu entbinden und loszuzählen, Kläger aber demselben sämmtliche Proceßkosten zu erstatten gehalten, unter nachgelassener Relation des Eides oder

Digitized by Google

Wahl der Gewissensvertretung binnen gesetzlicher Frist.

Auf die deshalb von dem Kläger eingewendete Berufung bestätigte auch das Königl. Appellationsgericht zu L. diesen Bescheid und zwar aus den demselben eingeschalteten Gründen und in Betracht, daß der in dem Contocurrente Bl. — vorgetragene Saldo nebst den ebendaselbst davon berechneten Zinsen den Betrag der geklagten Summe schon überschreite, mithin die Entscheidung über die Existenz der klagbar gemachten Forderung lediglich von dem deshalb dem Beklagten angetragenen Eide abhängig zu machen gewesen; ferner das von dem Kläger behauptete, und von dem Beklagten bei dem 2. und 3. Einlassungspunkte geläugnete Anerkenntniß des Saldo, auch das Bekenntniß, daß Beklagter die Summe schuldig geworden sei, in sich schließe, wenn dagegen Kläger Bl. — verlange, daß, sobald Beklagter mittelst Eides von dem mehrgedachten Anspruche sich befreien sollte, auf die Frage, ob er schulde oder nicht, eingegangen werden müsse, dieser Behauptung, wie Kläger an der angezogenen Stelle auch einräume, der Umstand, daß bei der Allgemeinheit des Ansatzes der Eidesantrag darüber unstatthaft erscheint, entgegenstehe; endlich die für den Fall, daß Beklagter den Bl. — sub a. erkannten Eid leisten sollte, dem Kläger auferlegte Kostenerstattung in dem Gesetze selbst genügende Rechtfertigung finde,

und erachtete den Kläger für verbunden, die Kosten des verzögerten Processes dem Beklagten zu erstatten.

Auch gegen dieses Erkenntniß appellirte Kläger und führte, wie schon früher geschehen, namentlich aus, daß durch die Entbindung und Loszählung Beklagtens für den Fall der Leistung des im Bescheide geförmelten Eides ihm sein Anspruch von 432 Thlr. 10 Ngr. — Pf. an denselben völlig verloren gehen werde, während doch Beklagter dann nicht mehr dargethan haben werde, als daß er dieses Guthaben bei der stattgehabten Berechnung für richtig nicht anerkannt habe, mithin eine Begründung der Klage auf das hier principaliter zu Grunde liegende Rechtsgeschäft dann immer noch nicht ausgeschlossen sein würde.

Nunmehr gab das Königl. Oberappellationsgericht folgende Reformatoria:

Daß in dem im Urthel zweiter Instanz bestätigten Bescheide Bl. — auf der 7ten Zeile das Wort „ganz“*) in Wegfall zu bringen und dafür folgende:

„in Beziehung auf gedachtes Anerkenntniß“

zu setzen, auch auf der 13ten Zeile nach den Worten: „und loszuzählen“ diese:

„es hat aber Klägers Suchen, soweit es auf das „besage des Bl. — beigelegten Contocurrentes „vorhandene Schuldverhältniß gegründet worden, „in der angebrachten Maaße nicht Statt“

einzuschalten.

Hiernächst ist Kläger dem Beklagten die Kosten des verzögerten Processes zu erstatten nicht schuldig, sondern es sind solche zu compensiren; dahingegen im Uebrigen erwähntes Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es werden auch die durch gegenwärtiges Rechtsmittel erwachsenen Unkosten gegen einander aufgehoben.

Die Entscheidungsgründe lauteten, wie nachsteht:

„Kläger hat die Bl. — erhobene Klage darauf gestützt, daß Beklagter ihm laut des Bl. — ersichtlichen Contocurrentes eine Summe von 436 Thlr. 3 Ngr. — Pf. schulde und daß darunter ein Saldo von 432 Thlr. 10 Ngr. —, sich befinde, den derselbe nach vorgängiger Berechnung für richtig anerkannt habe. Dieses Vorbringen soll mithin ein doppeltes Fundament enthalten, einmal nämlich das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältniß und dann die Agnition eines Theils der schuldigen Summe. Wenn nun Beklagter den im Bescheide Bl. — sub a. über den verneinten 3ten und 4ten Einlassungspunkt seinerseits rechtskräftig vorgeschriebenen Eid leistet, so ist er zwar insoweit von der Klage gänzlich zu entbinden und das diesfallsige Vorbringen nicht blos, wie Kläger Bl. — verlangt, in der angebrachten Maaße abzuweisen; es folgt aber aus der eidlichen Ablehnung dieses Anerkenntnisses noch nicht, daß das Schuldverhältniß selbst nicht weiter existire, und es ist solches weder durch den Vortrag des Saldo Bl. —, noch durch das gedachte, das Vorhandensein derselben nicht berührende Delatum ohne Weiteres ausgeschlossen.

Ist nun auch das in dieser Beziehung in der Klage enthaltene Anführen viel zu allgemein und unbestimmt, als daß auf den darüber angetragenen Eid zu erkennen wäre, so erscheint eben deshalb das Suchen insoweit nur in der angebrachten Maaße unstatthaft, in dessen Folge Kläger nicht behindert ist, auf den Grund der ursprünglichen Verbindlichkeit seinen Anspruch in einer neuen, besser begründeten Klage zu verfolgen. Dies in dem Erkenntnisse auszusprechen, war um so nöthiger, weil nach der allgemeinen Absolutoria Bl. —*) Klägern die Anstellung anderweiter Klage abgeschnitten sein würde, und man hat sich daher zu den in das Urthel aufgenommenen Einschaltungen veranlaßt finden müssen.

*) zu entbinden und loszuzählen.

*) Im Handelsgerichtsbescheide.

Digitized by Google

Durch jene Einschaltungen rechtfertiget sich übrigens die Aufhebung der durch die frühere und gegenwärtige Berufung erwachsenen Unkosten, während deshalb zur Compensation auch der in erster Instanz entstandenen darum kein ausreichender Grund vorlag, weil, wenn Beklagter das Delatum sub a. Bl. — abschwört, der auf der Agnition beruhende Anspruch hinwegfällt, außerdem aber sich das Suchen als angebrachter Maaßen unstatthaft darstellt."

101.

I. Wenn dem Gemeinschuldner nachgelassen wurde, sein Creditwesen selbst zu vertreten, so ist er als eigentlicher Beklagter anzusehen und hat daher angetragene, oder referirte, oder Legaleide selbst zu leisten. II. Ein Eid de veritate ist einem de credulitate zu schwörenden in der Regel vorzuziehen.

Erkenntniß des K. Appellationsgerichtes zu L.

Mitgetheilt vom
Herrn Dr. v. Th. in L.

In dem vor dem Stadtgericht zu L. anhängigen K—schen Creditwesen hatte der Gemeinschuldner, Th. K., darum nachgesucht, sein Creditwesen selbst vertreten zu dürfen und den Advokat, H. S., als seinen Bevollmächtigten benannt. Letzterer war hierauf in Folge einer beifälligen Resolution des Concursgerichtes ausdrücklich unter der Bezeichnung „als Anwalt des Gemeinschuldners" eidlich verpflichtet, jedoch in späteren gerichtlichen Verfügungen und Ladungen als curator litis des K—schen Creditwesens bezeichnet worden. Nach abgesetztem Liquidationsverfahren wurde in dem am 15ten Juli 1844 publicirten Locationsurthel auf Beweis mehrer von dem Anwalt des Gemeinschuldners gegen einen der liquidirenden Gläubiger, E. M., vorgeschützten Gegenforderungen erkannt und dieser Beweis von Ersterem durch Eid geführt. E. M. gab den angetragenen Eid zurück, und das am 2ten Mai 1845 bekannt gemachte Urthel der Juristenfacultät zu L. erkannte, daß der über die Beweisartikel angetragene und referirte Eid vom Advokat, H. S., als curatore litis de credulitate zu leisten sei; worauf Letzterer das Rechtsmittel der Berufung gegen dieses Urthel ergriff, und zwar

1) weil ihm der Eid zuerkannt worden sei, obwohl er nicht curator litis, sondern nur verpflichteter Anwalt des Gemeinschuldners sei,

2) weil er den ihm zuerkannten Eid nur de credulitate leisten könne, während der Gemeinschuldner selbst de veritate zu schwören vermöge.

Auf diese Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu L. in einem am 17ten December 1845 publicirten Erkenntniß reformatorisch dahin:

„Daß es bei dem fol. — zu lesenden Urthel, insoweit darin, daß Beklagter (Advokat H. S.) den fol. — geformelten Eid de credulitate zu schwören schuldig, erkannt, nicht zu lassen, sondern es ist sothanen Eid der Gemeinschuldner, Th. K., de veritate zu leisten verbunden. Die Kosten des Rechtsmittels werden gegen einander aufgehoben."

Entscheidungsgründe: „Bekanntlich gestattet die Erl. P. O. ad tit. XLI. §. 4. dem Gemeinschuldner, wenn er anwesend ist, und keine sonstigen Bedenken vorliegen, sein Creditwesen in Person oder unter dem Beitritt eines von ihm beauftragten Bevollmächtigten zu vertreten, und es folgt daraus nothwendig, daß hinsichtlich der von den Gläubigern angemeldeten Ansprüche er selbst als der eigentliche Beklagte anzusehen ist, nicht aber sein Bevollmächtigter, mithin auch, wenn Seiten des Gläubigers ein Eid angetragen oder referirt worden, dieser als dem Schuldner selbst, nicht dessen Bevollmächtigten, angetragen oder referirt anzusehen und von Ersterem zu leisten ist. In dem vorliegenden Falle ist dem Gemeinschuldner auf sein Ansuchen fol. — jene Vertretung sec. fol. — gestattet worden, wie sich dieß daraus, daß der von ihm benannte Sachwalter ausdrücklich unter Bezeichnung „als Anwalt des Antragstellers" verpflichtet worden, deutlich ergiebt, und es erscheint daher Klägers Verlangen eines bessern Nachweises gänzlich unhaltbar. Will man endlich auch nicht in Abrede stellen, daß der verpflichtete Anwalt auch selbst zu einem angetragenen, oder zurückgegebenen, oder Legaleide gelassen werden könne, weil er in ganz gleicher Weise, wie der Gemeinschuldner selbst, den Gläubigern gegenüber eidlich verpflichtet ist, so ist doch einerseits zu erwägen, daß ein Eid de veritate, wie ihn der Gemeinschuldner in der Regel leisten kann, einem Eide de credulitate des Anwalts vorzuziehen ist, andererseits wird dabei das eigene Ermessen des Anwalts nicht ausgeschlossen sein, und wenn daher derselbe, wie hier, der eigenen Ablegung des Eides widersprochen hat, so liegt die Zuweisung der Leistung an den Gemeinschuldner in dem eigenen Interesse des den Eid referirenden Klägers. Die Compensation der Kosten rechtfertigt sich durch die reformatoria."

*) Siehe Jahrg. III. d. W. Bl. No. 6. unter 16. S. 48. D. Red.

Digitized by Google

102.

Ueber Anwendung des Grundsatzes, daß ein Advocat in derselben Rechtssache, in welcher er einer Partei als Sachwalter bedient gewesen, nicht als Zeuge auftreten kann.

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom 13. Mai 1846. Stadtgericht Leipzig, K—in w. M—in und Cons.

Mitgetheilt vom

Herrn A. B—z in L.

ꝛc. „Alles kommt bei der endlichen Entscheidung dieser Sache darauf an, ob der als Beweiszeuge abgehörte Advocat N. ein glaubwürdiger Zeuge sei? Allerdings verordnen die Rechte in l. 25. D. de testib. und cap. 3. de testib. et attest. in 6to., daß ein Advocat in derselben Rechtssache, in welcher er einer Partei als Sachwalter gedient hat (in causa, in qua patrocinium praestitit), nicht als Zeuge auftreten soll. Allein dies setzt eine streitige Rechtssache voraus, und der Grund ist, weil der Advocat präsumtiv eine einseitige, seinem Clienten günstige Ansicht von der Sache gefaßt hat, weil er gegen diesen nicht wird aussagen, und nicht mit seinen eignen Behauptungen, die er für ihn aufgestellt hat, wird in Widerspruch kommen wollen: auch kann ihm rechtlich nicht zugemuthet werden, Geheimnisse zu verrathen, die ihm sein Client unter dem Siegel der Verschwiegenheit anvertraut hat. Allein alle diese Voraussetzungen und Gründe finden in vorliegendem Falle nicht Statt. Denn es ist gar nicht behauptet worden, daß die Angelegenheiten, in welchen Zeuge nach fol. — dem Ehemanne der Klägerin gedient hat, mit dem Gegenstande des gegenwärtigen Processes in irgend einer Verbindung stehen: und wenn auch Klägerin zugesteht, daß Zeuge das fol. — erwähnte Schreiben für sie concipirt habe, so bezieht sich dies doch auf eine Zeit, wo noch nicht vorauszusehen war, ob über die Forderung der Klägerin ein Streit entstehen werde. Dagegen ergiebt sich aus fol. —, daß Zeuge die Klägerin und deren Ehemann erst bei M—n kennen gelernt hat, so wie aus seinen Antworten zu art. prob. 7. int. spec. 2. fol. — und zu art. prob. 8. int. spec. 2. fol. —, ingleichen fol. —, daß er auf Ersuchen und im Auftrage M—s den Alimentationsvergleich vom 3ten und 7ten August 1838 eingeleitet und zum Abschluß und zur Vollziehung gebracht hat: es könnte daher eher eine Parteilichkeit für diesen seinen Auftraggeber, als für den Gegentheil, bei ihm vermuthet werden. Zum wenigsten ist er als Mandatar beider Theile zu betrachten, und als solcher classisch. Auch kann man ihm daraus, daß er gewisse, den Hergang der Sache betreffende Notizen aus seinem Tagebuche auszog, um sich die Thatsachen wieder zu vergegenwärtigen, keinen Vorwurf machen, wenn er wußte, daß er die einzige Person sei, die von der Sache genaue Kenntniß habe, und daher zum Zeugniß darüber werde aufgefordert werden. Es ist zwar leicht denkbar, daß eine vorgefaßte Meinung jemanden verleiten könne, gewisse ihm vorgelegte allgemeine Behauptungen ohne genugsame Prüfung zu bejahen oder zu verneinen, oder wahre Thatsachen in ein falsches Licht zu stellen. Allein anzunehmen, daß ein übrigens unbescholtener Mann darum eine Reihe specieller Thatsachen erfinden, mit Bestimmtheit versichern, und diese Erdichtung mittelst Eides bekräftigen werde, ist gegen alle Wahrscheinlichkeit. Ueberhaupt ist es gegen Vorschrift und Geist der Gesetze, die Regeln von der Glaubwürdigkeit der Zeugen zu sehr zu generalisiren, und nach den Ansichten der Rechtslehrer, welche in dieser Hinsicht eine gewisse Classification aufstellen, gleichsam einen formellen Standpunct sich zu bilden, welcher es erlaubt, jeden Fall a priori in eine der gegebenen Kategorien zu bringen. Vielmehr hat Man in jedem einzelnen Falle die besonderen Umstände und den inneren Gehalt der Aussagen zu prüfen und darnach zu entscheiden. Daher lehnte der Kaiser Hadrian in einem Rescripte an den Statthalter von Cilicien, welcher ihn um Vorschriften über die Beurtheilung des Zeugenbeweises in einer Rechtssache gebeten hatte, es ab, eine bestimmte Antwort zu geben, mit den Worten: „Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus.“ Und in einem andern Rescripte an den Valerius Verus sagte er: „Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest.“ — [l. 3. §. 1. 2. D. de testib.] ꝛc.“

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 11. und 12. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 42. Verordnung, die Publication des Gesetzes zur weiteren Ausführung des Bundesbeschlusses über den Schutz musikalischer und dramatischer Werke gegen unbefugte Aufführung vom 22. April 1841 betreffend; vom 27. Juli 1846. No. 43. Gesetz zur weitern Ausführung des Bundesbeschlusses über den Schutz musikalischer und dramatischer Werke gegen unbefugte Aufführung vom 22. April 1841; vom 27. Juli 1846. No. 44. Gesetz, die bei dem Zusammentreffen verschiedenartiger Freiheitsstrafen und bei der Strafverwandlung zu befolgenden Grundsätze betreffend; vom 30. Juli 1846. No. 45. Verordnung, die Anwendung des Gesetzes vom 30. Juli 1846 auf Militärpersonen betreffend; vom 31. Juli 1846. No. 46. Gesetz über Erfüllung der Militärpflicht; vom 1. August 1846. No. 47. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes über Erfüllung der Militärpflicht; vom 1. August 1846. No. 48. Verordnung, die Todtenscheine für die im Königreiche Sachsen sterbenden Dänen betreffend; vom 22. Juli 1846. — Letzte Absendung den 26. August 1846.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Octavbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 38. Sechster Jahrgang. 1846.

103.

Ist der Client für befugt zu achten, die Privatacten, ohne Unterschied des Inhaltes, von seinem Sachwalter zu verlangen?

Mitgetheilt vom
Herrn A. W. in L.

Bei dem Stadtgericht zu Leipzig überreichte am 15. Juli 1845 Adv. S. eine Berechnung der durch die von ihm besorgte außergerichtliche Regulirung des D—schen Schuldenwesens entstandenen Expensen mit dem Gesuche, zuförderst D—n darüber zu befragen, ob derselbe die Ansätze als richtig anerkenne, hiernach aber die Extrajudicialien nach ihrer Höhe festzustellen.

Dem Beklagten D—t wurde das klägerische Gesuch zunächst vorgelegt und von ihm dabei behauptet, daß er nur eine geringere, bereits früher erhaltene Liquidation, welche allein der Feststellung zu unterwerfen sei, zu bezahlen habe.

Um die Frage zur Entscheidung zu bringen, welche von den Rechnungen, ob die höhere oder ob die niedrigere zu berücksichtigen sei, wurde von dem Proceßgericht Termin zu Inrotulation der Acten anberaumt.

Nun suchte zwar Beklagter in einer am 23. August 1845 eingebrachten Eingabe noch auszuführen, daß er blos gegen Aushändigung der Privatacten zu zahlen habe und bat, daß das Erkenntniß hierauf mit erstreckt werde, es wurde indessen dem Kläger diese Eingabe vor der Actenversendung nicht bekannt gemacht.

Hierauf erfolgte in einem von der Juristenfacultät zu Leipzig am 30. September 1845 gesprochenen Erkenntnisse mit Berücksichtigung der von Klägerm abgegebenen Erklärung, von der von ihm eingereichten, höhern Liquidation absehen zu wollen, die Feststellung der dem Beklagten früher mitgetheilten geringern Kostenberechnung.

Zugleich erkannte die genannte Spruchbehörde noch dahin, daß sich Kläger, in Erwägung, daß ein jeder Client das Recht habe, nach Beendigung des dem Advocaten übergebenen Geschäftes oder nach sonstiger Erledigung des Mandats die Herausgabe der Privatacten zu verlangen und dem Advocaten nur so lange, bis er wegen seiner Deserviten befriedigt sei, ein Retentionsrecht an denselben zustehe,

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 2r Jahrgang pag. 326. fg.

nicht entbrechen möge, gegen Empfang des festgestellten Betrags seiner Gebühren und Verläge die gehaltenen Privatacten Beklagtem herauszugeben.

In Folge der gegen diesen Passus des Erkenntnisses von Klägerm eingewendeten, für den Zweck der vorliegenden Relation allein in Berücksichtigung kommenden Appellation, welche eventuell zugleich dagegen gerichtet war, daß Kläger gegen Bezahlung der Deserviten sammt Verlägen, und nicht vielmehr gegen Leistung völliger Decharge seine Privatacten ausquantworten habe, reformirte das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig mittelst Erkenntnisses vom 13. Januar 1846 die Sentenz der ersten Instanz dahin, daß darüber, ob der Kläger zu Herausgabe der gehaltenen Privatacten oder doch wenigstens einzelner Theile derselben gehalten sei, gegenwärtig nicht erkannt werden möge.

Die dem Rechtsspruche des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig beigegebenen Gründe sind nachstehende:

„In der ersten Instanz hat man unter Beziehung auf die in dem Wochenblatte für merkwürdige

Digitized by Google

Rechtsfälle, 2m Jahrgang pag. 326. fg. abgedruckte Oberappellationsgerichtsentscheidung, die Meinung aufgestellt, daß der Sachwalter verbunden sei, nach Beendigung des ihm übertragenen Geschäftes, oder nach sonstiger Erledigung des Mandats, die gehaltenen Privatacten, ohne Unterschied ihres Inhaltes, dem Machtgeber auszuantworten.

Dieser Meinung hat Man aber wenigstens in dieser Allgemeinheit nicht beitreten können.

Die präsumtiven Bestandtheile der Privatacten werden in der gedachten Oberappellationsgerichtsentscheidung in folgende Categorien gebracht:

a. Documente, welche der Client dem Sachwalter Behufs der Geschäftsführung anvertraut hat,
b. gerichtliche Zufertigungen sammt Beilagen,
c. Notizen des Sachwalters über die Geschäftsführung nebst dazu gehörigen Belegen, endlich
d. die von dem Sachwalter für den Clienten gefertigten Schriftenconcepte.

Diese Categorien der in den Privatacten enthaltenen Schriften sind aber schon an sich nicht ausreichend und erschöpfend, und es müssen dieselben insbesondere mit Rücksicht auf solche Fälle, wo, wie hier, der Sachwalter für den Mandanten blos außergerichtliche Geschäfte besorgt hat, annoch durch folgende ergänzt und vervollständigt werden:

e. Briefe, welche der Sachwalter von seinem Clienten, oder andern Personen, mit welchen er bei der Geschäftsführung in Correspondenz getreten, erhalten hat,
f. Quittungen, welche ihm von seinem Clienten, oder andern Personen, an welche er für den letzteren Zahlung geleistet hat, ausgestellt worden sind, und endlich
g. die Abschriften, welche von den auf das besorgte Geschäft Bezug habenden Schriften genommen worden sind.

So viel die ad a. gedachten Documente anlangt, so hat der Kläger nach Bl. — seine Verbindlichkeit zu deren Herausgabe gar nicht in Abrede gestellt, sondern sogar, anscheinend nicht ohne Grund, behauptet, daß dergleichen Documente an sich zu den Privatacten gar nicht genommen, sondern von den Sachwaltern besonders aufbewahrt zu werden pflegen. Eben so wenig handelt es sich, was die übrigen unter b. — g. erwähnten Theile der Privatacten anlangt, in dem gegenwärtigen Processe um die Frage, ob dem Clienten für gewisse Fälle ein Recht auf Einsicht und temporären Gebrauch jener Acten und zu diesem Ende eine actio ad exhibendum gegen den Sachwalter einzuräumen sei. Die hier zu beantwortende Streitfrage beschränkt sich vielmehr lediglich darauf, ob dem Clienten ein Eigenthumsrecht an den unter b. — g. angegebenen Theilen der Privatacten zustehe.

Diese Frage ist weder unbedingt zu bejahen, noch unbedingt zu verneinen, sondern nach folgenden Grundsätzen zu beantworten:

A. So viel die zu b. gedachten gerichtlichen Zufertigungen anlangt, welche dem Sachwalter für den Clienten und im Namen des letzteren behändigt worden sind, so ist es unzweifelhaft, daß solche dem Clienten, welcher die Gerichtskosten bezahlt, eigenthümlich gehören und von dem Sachwalter nach Beendigung oder Auflösung des Mandatsverhältnisses herausgegeben werden müssen.

Dasselbe ist mit den ad g. gedachten Abschriften unter der Voraussetzung der Fall, daß der Client dieselben bezahlt hat, und namentlich sind hierher die Abschriften zu rechnen, welche der Sachwalter in einem Processe von den Sätzen des Gegentheils zu seinen Privatacten hat nehmen lassen, weil, wenigstens nach der gegenwärtig in foro recipirten Ansicht, der Client solche bezahlen muß.

Hingegen sind

B. alle übrigen Theile der Privatacten Eigenthum des Sachwalters.

Zuförderst kann dieß hinsichtlich der unter e. und f. gedachten Briefe und Quittungen einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, indem dieselben schon ihrer Bestimmung und allgemeinen Rechtsprincipien nach dem Sachwalter gehören.

Hinsichtlich der übrigen, noch in Frage stehenden Schriften hat Man sich für die angegebene Ansicht aus folgenden Gründen entschieden:

a. Die gesetzlichen Bestimmungen, welche den Sachwaltern zur Pflicht machen, Privatacten zu halten, haben, wie der Kläger Bl. — fg. ganz richtig bemerkt, theils in der öffentlichen Stellung, welche der Sachwalter in dem Staate einnimmt, theils in Verhältnissen ihren Grund, welche mit der Frage, wem die zu den Privatacten gebrachten Schriften gehören, ob dem Sachwalter oder der Partei, in keiner Verbindung stehen; wozu noch kommt, daß der vorzüglichste Zweck jener Gesetze, die Möglichkeit der Wiederherstellung der etwa verloren gegangenen Gerichtsacten, wo nicht leichter und gewisser, doch wenigstens eben so leicht und gewiß erreicht wird, wenn die Privatacten in den Händen des Sachwalters bleiben, als wenn solche den Parteien ausgehändigt werden.

Insbesondere muß auch berücksichtigt werden, daß die gesetzlichen Vorschriften, welche von der Pflicht des Advocaten zu der Haltung von Privatacten handeln, wenigstens zunächst nur die Führung gerichtlicher Rechtsstreitigkeiten, nicht aber die Besorgung

Digitized by Google

außergerichtlicher Geschäfte betreffen, und auf die letztern nicht füglich ausgedehnt werden können.

b. Der Advocat ist in seiner doppelten Eigenschaft, theils als eine in öffentlicher Pflicht stehende Person, theils als Mandatar des Clienten über die Dauer des ihm übertragenen Geschäfts hinaus eben so wohl der Verantwortung gegen die ihm vorgesetzten Aufsichtsbehörden (man vergl. namentlich die Bestimmung in §. 6. des Mandates wegen der Advocaten, vom 12. April 1723), als rechtlichen Vertretungsansprüchen ausgesetzt. Für beide Fälle ist es der Inhalt der Privatacten in dem oben gedachten Umfange, welcher ihm zunächst und hauptsächlich seine Rechtfertigung möglich macht, und seine Vertheidigung an die Hand giebt. Eine allgemeine Decharge, welche der Client gegen Empfangnahme der Privatacten ausstellt, und welche oft mit nicht unbedeutenden Schwierigkeiten und Kosten verbunden ist, kann gegen die Vertretungsansprüche des Clienten nur einen sehr unsichern und unzureichenden, gegen die möglichen disciplinellen Erörterungen aber gar keinen Schutz gewähren.

Legt nun aber

c. einer Seits das Gesetz dem Sachwalter eine öffentliche Verantwortungspflicht auf, unterwirft es denselben möglichen Ansprüchen des Clienten auch nach Beendigung des Mandates, so würde es zunächst eben so wohl gegen alle Billigkeit streiten, als mit der ratio legis unvereinbar sein, wollte man anderer Seits dem Sachwalter ansinnen, nach Erledigung des Mandates der Mittel, um in Zukunft seine Pflichterfüllung nachweisen, und gegen Ansprüche des Clienten sich vertheidigen zu können, sich zu entäußern und die dazu geeigneten Papiere dem Clienten zur beliebigen Disposition zu überlassen.

d. Es fehlt aber auch an einem wirklichen Rechtsgrunde, um den Sachwalter gegen sein eigenes Interesse zu einer derartigen Ueberlassung zu nöthigen. Denn das Mandatsverhältniß, — nach welchem, der hierüber obwaltenden Meinungsverschiedenheit ungeachtet, das zwischen dem Anwalte und der Partei bestehende Rechtsverhältniß unzweifelhaft am angemessensten beurtheilt wird,

Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß, ed. 7. pag. 189.

Jordan, im Archiv für civil. Praxis, Bd. 12. pag. 199. fg.

— verpflichtet den Mandatar zwar Rechenschaft über die Geschäftsführung zu geben, dem Mandanten Einsicht und Prüfung der deshalb nöthigen Belege, auch auf Verlangen und gegen Berichtigung der Verläge Abschriften von den letzteren zu gewähren, keineswegs aber die lediglich die Art und Weise der Geschäftsführung betreffenden Documente zur Verfügung des Mandanten herauszugeben.

e. Für die Rechte der Partei ist theils durch die ihr stets zugänglichen Gerichtsacten, theils dadurch, daß ihr der Sachwalter zu der Ertheilung der nöthigen Auskunft und der Vorlegung der Privatacten verbunden ist, so hinlänglich gesorgt, daß ein practisches Bedürfniß, den Sachwalter auch noch mit der Herausgabe der Privatacten zu belästigen, gar nicht vorhanden ist.

f. Für die gegentheilige Meinung, nach welcher der Advocat die Privatacten, ohne Unterschied des Inhaltes derselben, auszuantworten hat, werden gewöhnlich folgende Gründe geltend gemacht:

aa. sämmtliche den Rechtsstreit betreffende Schriften, so weit sie nicht den öffentlichen Acten einverleibt worden, gehörten schon deshalb dem Clienten, weil nach heutigem Rechte das dominium litis nicht mehr auf den Sachwalter übergehe, sondern bei der Partei bleibe.

bb. Die dem Sachwalter von dem Clienten zu leistende Bezahlung umfasse auch die mit der Geschäftsführung verbundenen Nebenbemühungen, wohin auch das Halten der Privatacten gehöre; dieß folge

cc. besonders rücksichtlich der Concepte daraus, daß für die Copialien besondere Ansätze passirten.

dd. Mittelbar ergebe sich endlich das fragliche Eigenthumsrecht daraus, daß dem Sachwalter ein Retentionsrecht an den Privatacten bis zu Bezahlung seiner Deserviten eingeräumt werde, da dieses Retentionsrecht offenbar eine correspondirende Pflicht zu Herausgabe jener Acten voraussetze. Endlich werde

ee. von bewährten Rechtslehrern, namentlich Martin, in seinem Lehrbuche des deutschen gemeinen Processes §. 72., ein Eigenthumsrecht an den Privatacten sogar unmittelbar anerkannt.

Hiergegen ist jedoch Folgendes zu bemerken gewesen:

ad aa. Dieser Einwand beruht auf einer unrichtigen Vorstellung von dem Wesen des sogenannten dominii litis des römischen Rechtes.

Denn die Wirkungen dieses Rechtsinstitutes berührten im Wesentlichen blos die rechtliche Stellung des procurator und seines Mandanten gegenüber der Gegenpartei und dem Richter, nicht aber das zwischen dem procurator und dem Mandanten bestehende Rechtsverhältniß.

Bethmann-Hollweg, über die Repräsentation im Processe, in dessen Versuchen über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses Nr. 111. p. 138. vorzüglich pag. 155.

Bayer, Vorträge p. 211. fg. und pag. 206.

Digitized by Google

Daraus, daß nach heutigem Rechte der Gegner und das Gericht nicht den Sachwalter, sondern die Partei als Repräsentanten des Rechtsstreites zu betrachten hat, kann daher für die vorliegende Frage etwas nicht gefolgert werden.

ad bb. Eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift für die hier aufgestellte Behauptung giebt es nicht, und gegen sie streitet, daß dem Sachwalter das Recht, für Bemühungen, über welche keine Nachrichten zu den Acten gebracht, die aber der Client als richtig zugesteht, oder die sonst auf gnügende Art nachgewiesen worden sind, die vollen tarmäßigen Ansätze zu fordern, nicht abzusprechen ist. Namentlich ist

ad cc., was die Schriftenconcepte anlangt, zu berücksichtigen, daß der Advocat zu Anfertigung von Concepten keine rechtliche Verpflichtung hat, vielmehr seine Arbeiten sofort zur Reinschrift dictiren kann, daß mithin, wenn er ein Concept entwirft, solches nur als eine in seinem eigenen Interesse gefertigte Vorarbeit angesehen werden muß, und sonach, namentlich mit Hinblick auf das früher übliche und gesetzlich begründete Verfahren vom Munde aus in die Feder, so wie überhaupt auf die wissenschaftliche Bedeutsamkeit des Sachwalterberufes, die von dem Clienten zu leistende Bezahlung nur als Vergütung für die Arbeit und die Reinschrift derselben, oder für die Zeitversäumniß und den Verlag, nicht aber zugleich für das Concept, an welchem ein Eigenthum der Partei gar nicht denkbar ist, betrachtet werden kann.

Auch liegt es in der Natur der Sache, daß die Sachwalter auf den Besitz der Privatacten einen desto größeren Werth legen, je mehr sie auf ihre Arbeiten Mühe und Fleiß verwendet haben, und das Ansinnen, die Privatacten an die Partei herauszugeben, auf deren wissenschaftliches Streben und deren Liebe zu ihrem Berufe nur nachtheilig einwirken muß.

ad dd. Das Retentionsrecht des Advocaten an den Privatacten bis zu erfolgter Bezahlung der Deserviten wird von den Rechtslehrern auf die l. 25. und 26. D. de procuratoribus gegründet.

Glück, Pandectencommentar Bd. V. p. 126. nr. 59.

und die daselbst angezogenen Schriftsteller.

Diese Pandectenstellen sprechen aber keineswegs speciell von den Manualacten des procurator, sondern nur im Allgemeinen von einer „retentio aliqua" und kann daher sehr wohl auf Schriften bezogen werden, welche, nach dem oben Gesagten, der Partei unbedingt gehören.

Aus dem zuletzt gedachten Umstande erklärt sich auch, daß auf den der hier vertheidigten Ansicht entgegenstehenden Gerichtsbrauch nicht mit Erfolge Bezug genommen werden kann. Denn es läßt sich nicht übersehen, ob man auf den zwischen den einzelnen Bestandtheilen der Privatacten nothwendig zu machenden Unterschied die erforderliche Rücksicht genommen habe, oder ob von der, wenigstens in der Regel allerdings nicht vorhandenen Voraussetzung ausgegangen worden sei, daß die Privatacten lediglich solche Schriften enthalten, an welchen der Partei ein Eigenthumsrecht in der That zusteht.

Endlich kann

ad ee. die Auctorität des hier erwähnten Rechtslehrers, welcher übrigens der Partei nicht gerade ein Eigenthumsrecht, sondern nur „wohlbegründete, nach Bezahlung des Deserventenanspruchs zu realisirende Rechte" an den Privatacten zuschreibt, keinen Grund abgeben, eine Ansicht zu befolgen, welche in den Gesetzen nicht begründet ist, und namentlich in so fern zu Unzuträglichkeiten geführt hat, als die Parteien ihren Sachwaltern die Privatacten öfters abverlangt haben, um denselben ihre Vertheidigungsmittel gegen gesuchte Vertretungsansprüche und unbegründete Verdächtigungen zu entziehen.

Geht nun aber aus dem Vorstehenden hervor, daß die Partei keineswegs ein Recht hat, die Privatacten, ohne Unterschied ihres Inhaltes, von ihrem Sachwalter zu verlangen, so folgt, daß der auf die Privatacten Bezug habende Theil des ersten Urthels um so weniger gerechtfertiget erscheint, als die Verpflichtung des Klägers zu Herausgabe der Privatacten nur von dem Beklagten, und noch dazu nur nebenbei und ohne eine nähere Begründung, zur Sprache gebracht worden ist und die Acten zu der Entscheidung der Frage, welche Theile der Privatacten der Kläger auszuantworten habe, nicht ausreichend vervollständigt vorliegen.

Bei dem vorstehend genommenen Gesichtspuncte erledigt sich die Frage, ob nicht der Sachwalter, welcher die Privatacten der Partei ausantwortet, von derselben wenigstens eine allgemeine Decharge verlangen könne."

Wider den referirten Inhalt des Urthels zweiter Instanz appellirte nun Beklagter; es bestätigte jedoch das Königliche Oberappellationsgericht mittelst Erkenntnisses vom 16. Juli 1846 das Urthel des Königlichen Appellationsgerichts und bemerkte in Beziehung auf die hier allein in Frage kommende erste Beschwerde in den Rationen hauptsächlich Folgendes:

„Es liege hier kein contractus bilateralis vor; Kläger habe daher, wenn er Berichtigung seiner Kosten verlangen wollte, nicht mit einem darauf abzweckenden Antrage das Erbieten zur Auslieferung der gehaltenen Privatacten zu verbinden gehabt.

Ueber das — zu Eingange dieser Relation bereits erwähnte — Anverlangen Beklagtens, daß er ledig-

Digitized by Google

lich gegen Aushändigung der Privatacten zu zahlen habe, sei Kläger in erster Instanz noch nicht gehört worden und es habe daher über dasselbe auch nicht hauptsächlich erkannt werden können."

104.

Ein Beitrag zur Lehre von den Schädenklagen.*)

In einem Beispiele dargestellt vom

Herrn Advocat **Gustav v. Mücke** zu Leipzig.

A. in B., ein Mann, der zwar einen unregelmäßigen Erwerb hatte, aber doch auf einen täglichen Verdienst von —: 15 Ngr. —: kam, übernahm von den beiden Fleischermeistern C. und D. aus E. im Jahre 1841, als die Letzteren zufällig mit A. in dem Gasthofe zu B. zusammengekommen waren, den Auftrag, einen von ihnen gekauften Ochsen von B. nach E. zu transportiren, wobei die Auftraggeber bemerkten, es könne den Ochsen ein Knabe führen, wenn er nur den Weg nach E. wüßte, indem es nur erforderlich sei, daß Jemand nebenher gehe, da das Thier ganz fromm wäre.

In Folge dieses übernommenen Auftrages hatte sich A., kurz nachdem sich die beiden Fleischermeister entfernt hatten, zu dem Ochsen begeben, um ihn an seinen Bestimmungsort zu transportiren, war aber von dem wild gewordenen Ochsen auf das holprich gefrorene Erdreich geworfen und an mehreren Stellen des Körpers mit dem Hinterfuße geschlagen worden, während der Ochse fortgelaufen war, und wurde nach einem, noch desselbigen Tages aufgenommenen visum repertum, mit verschiedenen Wunden und Contusionen bedeckt und namentlich durch einen Beinbruch am rechten Unterfuße verletzt, aufgehoben.

Nach A's Behauptung hatte er diese Verletzungen, namentlich den Beinbruch in der Gegend des Knöchels, wodurch sowohl die tibia als auch die fibula zerbrochen worden war, von dem Ochsen erhalten, und klagte demnach gegen die beiden Fleischermeister C. und D. auf Heilerlohn und Schadenersatz unter Anführung folgender Gründe:

„Nachdem er den Transport des Ochsen übernommen, habe er sich zu dem mit einem Stricke angebundenen Ochsen begeben, um denselben loszubinden.

Nach dem erfolgten Losbinden habe ihn der Ochse gegen alle Gewohnheit dermaaßen mit dem linken Hinterfuße an den Oberschenkel geschlagen, daß Rock und Beinkleider von den scharfen Klauen zerrissen worden seien.

Ferner habe ihn der Ochse mehrmals an das Kinn, die Schienebeine und die Wade geschlagen, endlich auch die Schiene- und Wadenbeinröhre des rechten Beines in der Knöchelgegend zerschlagen, so daß er bewußtlos dagelegen habe, der Ochse aber weggelaufen sei.

Die Beklagten, welche es gewußt hätten, daß der Ochse ein sehr böses Thier sei, namentlich zu schlagen pflege, und daß er, wie ihnen der Verkäufer des Ochsen selbst mitgetheilt habe, nicht angebunden werden dürfe, indem er dann keinen fremden Menschen um sich leide, sondern schlage und stoße, hätten sich hierbei einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht, daß sie dies alles gefließendlich ihm verschwiegen, ja sogar den Ochsen als lammfromm, den nur ein Knabe zu leiten brauche, angegeben hätten, weshalb er berechtiget sei, von den Beklagten, welche den entlaufenen Ochsen später wieder an sich genommen hätten, Schadenersatz zu verlangen."

Als Beweismittel rücksichtlich des Umstandes, daß Kläger von dem Ochsen wirklich geschlagen worden sei, gab derselbe Zeugen an und bediente sich im Uebrigen des Eideszantrages als Beweismittel.

Kläger forderte übrigens für ihm während seiner Kurzeit von 156 Tagen entzogenen Gewinn durch entgangene Arbeit 78 Thlr. —: —:, für ärztliche Behandlung 11 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf., für Medicinkosten 20 Thlr. —: —:, für Trägerlohn beim Nachhausefschaffen des Klägers 1 Thlr. —: —:, für Bandagen und Leinwand, Charpie ꝛc. 2 Thlr. 15 Ngr. —:, für Wartung und Pflege 32 Thlr. —: —:, Mehraufwand an Holz, Licht ꝛc. 30 Thlr. 20 Ngr. —:, für Speise, Trank und namentlich kühlende Säfte 52 Thlr. —: —:, für Beschädigung an Betten, Kleidungsstücken ꝛc. 18 Thlr. 10 Ngr. —:, in Summa 246 Thlr. 7 Ngr. 5 Pf.

Beklagte stellten die erfolgte Beschädigung des Klägers durch den Ochsen gänzlich in's Nichtwissen, leugneten dagegen die Fahrlässigkeit von ihrer Seite und namentlich den Umstand, daß sie gewußt, daß der Ochse böse sei und es daher gefließendlich verschwiegen hätten, sowie sie auch die einzelnen Forderungen und ihre Verpflichtung zu deren Ersatz in Abrede stellten und ausflüchtsweise vorschützten, Kläger habe sich in Folge von Trunkenheit dieses Unglück selbst zugezogen, sowie, daß die Entschädigungsposten, als zu allgemein, nicht zu berücksichtigen seien.

Nachdem Kläger im Laufe des Verfahrens diese Entschädigungsposten annoch richterlichem Ermessen unterstellt hatte, wurde von der Juristenfacultät ein Urthel des Inhaltes gefällt:

*) Vergl. Jahrgang VI. dieses Wochenblattes No. 33. Fall 85. S. 257.—262. Die Redaction.

Digitized by Google

„Daß, weil die Ausstellungen der Beklagten, insofern sie nicht auf ein Leugnen des Klaggrundes und auf die Ausflucht, daß nur Kläger an dem, in der Klage beschriebenen Vorfalle mit dem, ihm zum Transport übergebenen Ochsen schuld gewesen sei, hinauskommen, darum weiter nicht zu beachten sind, weil Kläger nachträglich die in der Klage aufgeführten Posten auf richterliches Ermessen gestellt rc.; im Uebrigen die Beklagten auf die Klage geantwortet, des Grundes derselben aber keinesweges geständig, Kläger dieselben und soviel ihm davon verneint worden, in sächsischer Frist, Beklagten der Gegenbeweis, wobei ihnen, die obgedachte Ausflucht weiter auszuführen, unbenommen ist, rc. vorbehältlich, wie Recht zu erweisen schuldig, worauf ferner ergehen wird, was Recht ist."

Gegen dieses Urthel wendeten die Beklagten das Rechtsmittel der Appellation ein,

1) weil dem Kläger der Beweis des geleugneten Klaggrundes nachgelassen und dadurch von dessen Vollführung, sowie von dem nachgelassenen Beweise der Ausflucht ihre etwaige Verurtheilung abhängig gemacht,

2) die Feststellung der in der Klage aufgeführten Schädenposten dem richterlichen Ermessen anheimgegeben und nicht vielmehr

3) Kläger mit seiner Klage abgewiesen und in sämmtliche Kosten des Processes verurtheilt worden sei.

Diese Gründe führten Beklagte in folgender Weise aus:

Ad 1. Es sei aus der Klage nicht zu erkennen, ob Kläger die actionem ex lege Aquilia, ex pauperie, oder ex locato angestellt habe, indem er alle drei vermischt zu haben scheine, welches eine Dunkelheit der Klage veranlasse, die nothwendig die Zurückweisung derselben zur Folge haben müsse.

Dem ersten Anscheine nach klage der Kläger ex pauperie, da er mehrfach hervorhebe, daß der angebliche Schade durch das Schlagen des Ochsen als eine contra naturam desselben geschehene Thätigkeit verursacht worden, und gleichwohl sie sich des Thieres nicht entäußert hätten.

Auf der anderen Seite libellire er seine Schädenansprüche aus einer angeblichen culpa und scheine sonach seine Klage ex lege Aquilia fundiren zu wollen, er füge aber hinzu, daß der Schade ihm bei Ausübung einer Handlung zugefügt worden sei, zu welcher er sich contractlich und zwar durch Verdingung seiner Dienste verpflichtet habe, wodurch er die Contractsklage ex locato in Anwendung bringe.

Die Klage ex lege Aquilia sei aber geradezu unzulässig, weil der Schade nicht durch die positive Handlung eines Dritten entstanden.

Die actio ex pauperie könne aber ebenfalls nicht stattfinden, weil das Schlagen, Stoßen oder Treten eines Ochsen keinesweges gegen die Natur desselben sei; deshalb bleibe dem Kläger nur die Klage ex locato übrig, die aber in dem Libell zu wenig begründet sei. Kläger habe seine Dienste verdungen, habe dafür seine Zahlung erhalten, der Contract sei sonach von ihrer Seite erfüllt; die klägerische Verbindlichkeit habe aber in Anwendung der erforderlichen custodia und diligentia bestanden, damit der Ochse sicher an den Ort seiner Bestimmung gelange. Diese custodia und diligentia könne aber als mera res facti nicht präsumirt werden, sondern es hätte ausdrücklich darauf libellirt und dadurch die Erfüllung des Contractes Seiten des Klägers nachgewiesen werden müssen. Da nun aber Kläger diese custodia und diligentia exacta nicht nachgewiesen, ja nicht einmal darauf libellirt, so könne er auch von ihnen keine Prästationen wegen etwaiger Fleißunterlassung verlangen, deshalb hätte nicht auf Beweis erkannt, sondern die Klage angebrachter Maaßen abgewiesen werden müssen.

Ad 2. bemerkten die Beklagten, daß eine richterliche Feststellung der einzelnen Schädenposten eines Theiles rein unmöglich sei, andern Theiles darunter Ansätze vorkämen, deren Unpassirlichkeit gleich im Beweisinterlocute habe mit ausgesprochen werden müssen. Unmöglich sei die richterliche Feststellung, weil der Richter nicht wissen könne, wie viel der Kläger täglich verdient haben würde, wie viel er dem Arzte, wie viel dem Apotheker u. s. w. bezahlt habe, außerdem könne eine Schädenforderung nur durch Compromiß der Parteien in das arbitrium eines Dritten gestellt werden. Gesetzlich könne man nur dasjenige Quantum des durch jemandes culpa erlittenen Vermögensverlustes ersetzt verlangen, von dem man nachzuweisen vermöge, daß er dadurch entzogen worden sei.

Uebrigens hätte die Unrechtmäßigkeit und Unzulässigkeit einiger Schädenposten, wie sub 1., welche nur ein lucrum cessans enthalte, und sub 8. und 9., die als Ausgaben theilweise auch ohne jene Fractur nothwendig waren, ausgesprochen werden sollen.

Aus diesen Gründen ergebe sich endlich auch

Ad 3. die Rechtmäßigkeit dieses Beschwerdepunctes.

Nachdem Kläger in seiner Refutation namentlich hervorgehoben, daß er weder ex lege Aquilia noch ex locato geklagt habe, daß er sonach nur ex pauperie geklagt haben könne, ferner, daß die erste Entschädigungs-Post keinesweges ein lucrum cessans, sondern ein wirklicher Verlust sei, der bei dem richterlichen Ermessen wohl vorkommen könne und daß zum Theil die einzelnen Posten dem Beweise unterstellt worden seien, weshalb der Einwand der Beklagten unerheblich sei,

Digitized by Google

bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu L. das vorhergehende Urthel durchgängig, unter Verurtheilung der Beklagten und Appellanten zu Erstattung der Proceßkosten, aus folgenden Gründen:

„Die Klage als unschlüssig zurückzuweisen, liegt kein Grund vor. In derselben wird ausdrücklich angeführt, daß der dem Kläger zum Transport übergebene Ochse ein sehr böses, zum Schlagen und Stoßen geneigtes Thier gewesen sei, daß Beklagte dies gewußt, demungeachtet aber hiervon dem Kläger nichts gesagt, vielmehr demselben versichert hätten, daß der ihm übergebene Ochse so fromm sei, daß er sogar von einem Knaben geführt werden könne. Wäre dies gegründet, so würden allerdings Beklagte bei dem dem Kläger gegebenen Auftrage einer groben Fahrlässigkeit sich schuldig gemacht haben, und dem Kläger könnte es nicht zur Last gelegt werden, daß er bei dem Transporte des Ochsen, im Vertrauen zu der ihm ertheilten Zusicherung, unterlassen hat, außergewöhnliche Vorsichtsmaaßregeln anzuwenden. Der Letztere hatte, der ihm gewordenen Instruction gemäß, weiter nichts zu thun, als den von den Beklagten erkauften Ochsen von B. nach E. zu führen.

Wurde er, als er dieses Auftrages sich unterziehen wollte, ohne seine Schuld von dem Thiere beschädiget, so läßt sich die Verbindlichkeit der Beklagten, dem Kläger für den, lediglich aus ihrer Nachlässigkeit entsprungenen Schaden zu haften, nicht bezweifeln, denn der Gewaltgeber muß bekanntlich dem Bevollmächtigten allen, von Seiten des Letzteren nicht selbst verschuldeten Schaden ersetzen, welchen derselbe aus der Erfüllung des Auftrages, wenn auch nur durch die geringste Schuld des Mandanten, erlitten hat. l. 26. §. 7. D. mandati vel contra (XVII. 1.).

Nicht anders würde sich die Sache verhalten, wenn man im vorliegenden Falle nicht ein mandatum, sondern eine locatio conductio operarum annehmen wollte. Denn bei diesem Contracte sind die Betheiligten schon aus einem mäßigen Versehen (culpa levi) wechselseitig verpflichtet. Auch würde für diesen Fall Kläger eine Analogie in den Bestimmungen der Gesinde-Ordnung vom 10. Januar 1835 §. 74. und 75. für sich haben. —

Aus diesem Grunde konnte das ad grav. I. Bl. — Vorgestellte als erheblich nicht angesehen werden.

Aber auch die zweite Beschwerde konnte keine Berücksichtigung finden. Durch das Erkenntniß erster Instanz sind die Bl. — erwähnten Ansprüche keineswegs sämmtlich für zulässig erachtet worden. Einige derselben sind, wie es scheint, in ihrer factischen Begründung für den gebrauchten Eidesantrag — denn nur, was die Quantificirung anlangt, ist dieser von dem Kläger zurückgenommen worden — allerdings viel zu unbestimmt und allgemein. Es versteht sich also von selbst, daß künftig nur in so weit ein richterliches Ermessen eintreten kann, als dafür ein bestimmtes Anhalten in den Acten enthalten sein wird, indem man auf den angetragenen Eid über die einzelnen Puncte der Klage, sofern dies zulässig ist, erkennt. Vor Beseitigung der Präjudicialfrage auf diese Einzelnheiten einzugehen, war nicht nöthig, vielmehr muß man auch in zweiter Instanz es für angemessen erachten, daß man nach Maaßgabe der Verordnung, die Erkenntnisse in Civilsachen bei theilweise gebrauchtem Eidesantrage über die Klage betreffend, vom 14. November 1839 die Entscheidung über die gebrauchte Eidesdelation dem Definitiverkenntnisse vorbehalten hat."

Kläger versuchte nun zwar den Beweis seiner Klage und zwar desjenigen Hauptpuncts:

daß ihm der Ochse wirklich den Schaden zugefügt und daß ihm dadurch der tägliche Broderwerb entzogen worden sei; sowie er auch durch beigebrachte Quittungen die angeführten Ausgabeposten zum Theil bescheinigen wollte;

allein, der auf Zeugenbeweis gestellte erste Punct des Beweisthema wurde nicht erwiesen, weil die Zeugen nicht mit eigenen Augen die verletzende Thätigkeit des Ochsen gesehen hatten, was eine Lossprechung der Beklagten von der erhobenen Klage zur Folge hatte.

105.

Beispiel einer Anwendung der Lehre von den unbenannten Realcontracten.

Eingesendet von dem

Herrn Amtscommissair **Brückner** zu Gräfentonna bei Langensalza.

Der Einwohner F. zu D. erhob bei dem Herzogl. G—schen Justizamte T. gegen den Zimmermeister S. daselbst folgende Klage: „Er habe im Jahre 184— im Auftrage und auf Verlangen des S. in der herrschaftlichen Waldung 42 Blöcke aufgeladen, und damit für jedes Stück 4 Gr., mithin im Ganzen 5 Thlr. 18 Gr. verdient; S. weigere sich, diese Summe an ihn zu bezahlen, weshalb er sich zur Klage genöthigt sehe ꝛc." — In dem hierauf gestandenen Verhörstermine räumte Beklagter das erfolgte Aufladen der Blöcke mit dem Bemerken, daß der Auftrag dazu nicht von ihm, sondern von seinem Sohne ertheilt worden sei, ein, leugnete aber, daß der Kläger dafür 4 Gr. pr. Stück verlangen

Digitized by Google

könne, und erklärte, diese Forderung sei zu hoch, und er könne dem Kläger nicht mehr verwilligen, als für jeden Tag, wo er Blöcke aufzuladen habe, ein gewöhnliches Taglohn. — Der Kläger gab hierauf zum Beweise, daß seine Forderung der Arbeit entspreche, zwei Sachverständige an. Nach Vernehmung derselben ertheilte das Amt eine condemnatorische Weisung, und deducirte in den Entscheidungsgründen die Statthaftigkeit der Klage in folgender Weise:

„Obschon die Rechtsbeständigkeit der Klage an sich erheblichen Bedenken unterliegen dürfte, weil nach ihrem Inhalte dem Kläger vom Beklagten ein Lohn für das Aufladen der Blöcke weder bestimmt versprochen, noch überhaupt in Aussicht gestellt, noch endlich der Kläger als ein Handarbeiter, bei welchem die Voraussetzung der Belohnung für seine auf Geheiß Anderer verrichteten Dienste auch stillschweigend stattfinden könnte, bezeichnet ist, mithin die Klage weder als eine locati actio, noch als eine actio praescriptis verbis, sondern nur als eine Mandatsklage aufgefaßt werden kann, mit welcher jedoch der Mandatar nur Schadloshaltung, also Ersatz aufgewendeter Kosten, Befreiung von übernommenen Verbindlichkeiten gegen Dritte ꝛc., keineswegs aber eine nicht ausdrücklich bedungene Vergütung seiner Mühewaltung vom Mandanten zu verlangen berechtigt ist, so wird doch dieser Mangel durch die vom Beklagten im Verhörstermine Bl. — — act. erstatteten Erklärungen, wonach er dem Kläger als Vergütung für das im Auftrage seines Sohnes von ihm bewirkte Aufladen der ihm, dem Beklagten, gehörigen Blöcke für jeden Tag dieser Arbeit ein gewöhnliches Taglohn, jedoch nicht mehr als dieses, gewähren will, ergänzt. Denn diese Erklärung enthält eines Theils die Genehmigung des von seinem Sohne dem Kläger ertheilten Auftrags, und verleiht daher dem letzteren, auch ohne weiteren Nachweis einer vom Beklagten unmittelbar erhaltenen Anweisung, ein Klagrecht gegen ihn [L. 7. §. 1. C. quod cum eo etc. (4. 26.)], andern Theils geht aber auch aus ihr hervor, daß Beklagter, welcher demzufolge als Contrahent des Klägers zu betrachten ist, die von demselben für ihr verrichtete Arbeit keineswegs als eine unentgeldliche ansieht, sondern mit ihm einverstanden ist, daß ihm ein Anspruch auf Vergütung für das Aufladen seiner Blöcke im Allgemeinen zustehe, und nur den von ihm berechneten Betrag derselben als unangemessen und zu hoch bestreitet. —

Es liegt also hier der in die Kategorie der unbenannten Realcontracte gehörige Fall vor, wo Jemand etwas auf Verlangen eines Andern und unter der gegenseitigen Voraussetzung der Bezahlung geleistet hat, der Betrag dieser Bezahlung aber nicht im Voraus bestimmt, vielmehr späterer Vereinbarung vorbehalten ist, und in einem solchen Falle steht nach klarer Vorschrift der Gesetze demjenigen, der geleistet hat, eine praescriptis verbis actio gegen den andern Contrahenten auf Leistung der Vergütung zu, [§. 1. J. de locat. et cond. (3. 24.) — L. 22. D. de praescr. verb. (19. 5.) — L. 26. §. 8. D. mandati (17. 1.)]. — Der Betrag der Gegenleistung aber ist, falls hierüber die Contrahenten sich nicht geeinigt haben, der Bestimmung durch das Proceßverfahren selbst überlassen [Savigny, System ꝛc. V. S. 75.], dergestalt, daß der Kläger dem Richter vermittelst der gewöhnlichen Beweismittel die zur Beurtheilung der vom Gegentheile zu leistenden Summe nöthigen Anhaltpuncte zu gewähren hat, und nach dem Ergebniß derselben in dem Erkenntniß der eigentliche Betrag nach billigem, richterlichem Ermessen festzustellen ist.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze beruht nun aber die Statthaftigkeit der vorliegenden Klage sowohl, als des von dem Kläger zur Normirung seines Anspruchs angetretenen Beweises durch Sachverständige außer Zweifel. ꝛc." —

Dieses Erkenntniß wurde auf die vom Beklagten dawider eingewendete Berufung (in welcher die Klage als unstatthaft bezeichnet wurde, weil nach ihrem Inhalte der Beklagte dem Kläger weder eine Vergütung versprochen habe, noch auch der letztere das Aufladen von Blöcken als einen Erwerbszweig betreibe) vom Landesjustizcollegium zu G. unter Verweisung auf die in den amtlichen Entscheidungsgründen enthaltene Argumentation bestätigt. —

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben gnädigst geruhet, den zeitherigen Beisitzer des Appellationsgerichts zu Dresden, Herrn D. Louis Friedrich Oscar Schwarze, zum Justizrath bei dem Königl. Spruch-Collegium zu Leipzig zu ernennen.

Se. Königl. Majestät haben die erledigte Justizbeamtenstelle zu Pegau dem zeitherigen Justitiar des Königl. Gerichts zu Schönfeld, Herrn D. Franz Theodor Hauschild, zu übertragen gnädigst geruhet.

Der Advocat Herr Ernst Maximilian Schanz zu Eibenstock wurde als Verwalter der Gerichte zu Neuheide angestellt. (App. Ger. Bez. Zwickau.)

Todesfälle. Gestorben: am 1. September d. J. der Advocat Gotthold Esaias Hänßchel zu Hohnstein bei Stolpen; am 4. September d. J. der Finanzprocurator G. Fr. Brachmann zu Dresden.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz Jun. in Leipzig.

№ 39. Sechster Jahrgang. 1846.

106.

1) Sind bei der Frage über die Rechtsbeständigkeit einer von Inländern im Auslande geschlossenen Ehe von dem inländischen Richter die Gesetze des Inlandes oder des Auslandes in Anwendung zu bringen? 2) Ueber die Bedingungen des Wegfalls der, den Wittwen von Militärpersonen ausgesetzten Pension.

Mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. H. B. in Dr.

Gegen den Staatsfiskus im Königreiche Sachsen erhob die verwittw. Frau Hauptmann von X. im Jahre 1843 unter Eidesantrag rechtliche Klage folgenden Inhalts:

Besage des abschriftlich unter ⊙ beigefügten Erlasses des H. Kriegsministeriums vom 30. April 1832 sei ihr, als Wittwe ihres am 19. Januar 1832 verstorbenen Gatten, des Königl. Sächs. Hauptmanns von X. eine monatliche, allvierteljährlich zahlbare Pension von 8 Thlrn. verwilligt worden. Diese Pension sei ihr auch bis mit dem Monat September 1839 richtig ausgezahlt, von da an aber unter dem Anführen vorenthalten und entzogen worden, daß sie sich im Jahre 1836 anderweit verehelicht habe. Wenn nun aber dieses Anführen unbegründet und sie zu einer anderweiten Ehe nicht verschritten sei, so sehe sie sich zur Klaganstellung genöthigt und bitte um ein Erkenntniß des Inhalts: daß der Hohe Staatsfiskus die geklagte Pension von monatlich 8 Thlrn. in vierteljährlichen Fristen an sie fortzuzahlen, nicht minder die Pensionsrückstände von und mit dem Monat Oktober 1839 an nebst Verzugszinsen von eines jeden vierteljährlichen Termins Verfallzeit an und zwar allenthalben mit Agiozuschlag an sie abzuentrichten, auch alle durch den Rechtsstreit erwachsenen Kosten ab- und zu erstatten schuldig.

Die Klagbeilage sub ⊙ lautete folgendermaaßen:

„Se. Majestät der König und Se. Königl. Hoheit der Prinz Mitregent haben auf Antrag des Kriegsministerii allergnädigst geruht, Ew. Hochwohlgeboren eine monatliche Pension von 8 Thlrn. für sich und eine monatliche Erziehungsbeihülfe von 4 Thlrn. für ihre Kinder bis zur Volljährigkeit des Jüngsten, vom Wegfall des Gnadengenusses an zu verwilligen. Es wird Ihnen daher solches und daß erwähnter Gnadengenuß von der mitbemerkten Zeit an bei dem Pensionszahl-Amte allvierteljährlich ausgezahlt werde, auf Ihre Eingabe vom 29. Januar ds. J. hiermit bekannt gemacht.

An Dresden, den 30. April 1832.
die Hauptmannswittwe von X. Kriegsministerium.
Hochwohlgeboren. v. Z."

Der Anwalt des Staatsfiskus bestritt die Statthaftigkeit der Klage deßhalb, weil die in Rede stehende Pensionsbewilligung als Akt der Gnade jederzeit widerruflich sei, und setzte der erhobenen Klage überdem die Einrede entgegen, daß Klägerin am 6ten Juli 1836 anderweit und zwar mit einem gewissen K. auf eine, den Grundsätzen und dem Ritus der katholischen Kirche — zu welcher sowohl Klägerin als K. sich bekennen — entsprechende Weise in T. im Königreiche Belgien getraut worden sei und mit demselben sich verehelicht habe, hierdurch aber die Pension sofort in Wegfall gelange.

Klägerin bemerkte hiergegen, daß nach den im Königreiche Belgien geltenden Gesetzen nur ein vor der Civilbehörde in gehöriger Form geschlossenes Ehebündniß die rechtlichen Wirkungen einer giltigen Ehe habe, daß eine solche bürgerliche Ehe zwischen ihr

Digitized by Google

und K. vor der Civilbehörde in T. nicht vollzogen worden sei, sonach aber ihre daselbst erfolgte Einsegnung mit K. als Schließung eines Ehebündnisses mit Letzterem nicht angesehen werden könne.

Nach abgesetztem Verfahren erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden für Recht:

„Würde Beklagter sein exceptivisches Vorbringen Bl. — und daß Klägerin am 6. Juli 1836 mit dem ꝛc. K. sich anderweit verehelicht habe, binnen sächsischer Frist, Klägerin den Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergehet in der Hauptsache sowohl als der Kosten halber ferner was Recht ist."

Entscheidungsgründe: „Beklagter hat die Verbindlichkeit des Staatfiscus zur Fortgewährung der, der Klägerin unter dem 30. April 1832 besage des Bl. — in Abschrift befindlichen Decrets bewilligten Pension um deswillen in Abrede gestellt, Bl. — ff., weil 1) die Bewilligung der Pension selbst nur reine Gnadensache gewesen und daher dieselbe unbedingt widerruflich sei, und 2) weil Klägerin immittelst sich anderweit verehelicht habe, wodurch die Pension sowohl nach der frühern, als der durch das Bl. — angezogene Gesetz festgestellten Verfassung sofort erloschen sei.

Allein, soviel die erstere Behauptung anlangt, so ist dagegen zu erinnern, daß deßhalb allein, weil eine Bewilligung nicht auf Rechtsgründen beruht, sondern als ein Akt der Gnade sich darstellt, noch nicht eine willkürliche Entziehung und Zurücknahme der Bewilligung, dafern eine solche nicht ausdrücklich vorbehalten worden, gerechtfertigt sein würde, und daß durch die in §. 26. des Gesetzes vom 17. December 1837 in Verbindung mit der, in §. 50. des Gesetzes vom 7. März 1835 getroffenen, enthaltene Bestimmung deutlich genug ausgesprochen worden ist, daß die, den Hinterlassenen von Militärpersonen vor Erlassung des zuerst angezogenen Gesetzes bewilligten Pensionen auch fernerhin denen, welchen sie bewilligt worden, fortgewährt werden sollen.

Soviel nun die zweite, obgedachte Einrede anlangt, so ist zuvörderst zu bemerken, daß, wenn schon in dem angezogenen Decrete davon, daß die Pension der Klägerin für den Fall der Wiederverheirathung derselben in Wegfall kommen solle, nichts bestimmt worden, doch abgesehen davon, daß die Entziehung und der Verlust der bewilligten Pension für diesen Fall schon aus dem Zwecke derselben und allgemeinen Rechtsgrundsätzen gerechtfertigt werden könnte, Klägerin sowohl in der Klage selbst, als auch im Verfahren nirgends in Zweifel gezogen hat, daß sie der Pension für den Fall ihrer Wiederverheirathung verlustig gehen würde, vielmehr allenthalben nur auszuführen versucht hat, daß sie keineswegs, wie Beklagter behauptet, sich wieder verehelicht und insbesondere, daß sie mit K. kein Ehebündniß geschlossen habe. Uebrigens würde auch aus der Bl. — ff. der Untersuchungsacten*) zugestandenen Annahme und Unterzeichnung der Bl. — ff. derselben Akten befindlichen Quittungsformulare, auf Grund deren die Pension von der Klägerin zu erheben war und auch erhoben worden und in welchen der Verlust der Pension auf den Fall ihrer Wiederverheirathung bestimmt ist, eine Genehmigung dieser Bedingung Seiten der Klägerin zu folgern sein.

Der Beklagte hat nun zum Erweise dieser Einrede auf die Bl. — und — angezogenen, vor dem hiesigen Justizamte wider die Klägerin im Jahre 1839 fg. unter Litt. K. No. 457. Rep. III. ergangenen Untersuchungsakten sich berufen, aus welchen zur Gnüge sich ergebe, daß die Klägerin am 6. Juli 1836 anderweit und zwar mit dem genannten K. auf eine, den Grundsätzen und dem Ritus der katholischen Kirche — zu welcher sowohl Klägerin als K. nach Bl. — und — der Untersuchungsakten sich bekennen — entsprechende Weise in T. im Königreiche Belgien getraut worden sei und mit demselben sich verehelicht habe.

Von der Klägerin ist im Allgemeinen hiergegen insbesondere geltend gemacht worden, daß, wie aus den Bl. — fg. der Untersuchungsakten ersichtlichen officiellen Nachweisungen sich ergebe, nach den im Königreiche Belgien geltenden Gesetzen ein Ehebündniß nur unter der Voraussetzung, daß es vor der Civilbehörde in gehöriger Form geschlossen worden sei, die rechtlichen Wirkungen einer giltigen Ehe habe, und daß eine solche bürgerliche Ehe zwischen ihr und ernanntem K. vor der Civilbehörde in T. nicht vollzogen worden, sonach aber ihrer daselbst erfolgten Einsegnung mit K. (Bl. — ff. der Unters. Acten), die unrichtigerweise eine Trauung genannt werde, selbst wenn es eine solche gewesen, keine rechtliche Wirkung zugeschrieben, am wenigsten aber selbige als die Schließung eines Ehebündnisses mit ernanntem K. angesehen werden könne.

Allein, abgesehen davon, ob nicht in einer andern Stadt, als in T., woselbst Klägerin und K. völlig unbekannt waren und wohin sie sich nur behufs dieser Einsegnung begeben hatten, insbesondere etwa an dem Orte, wo die Mutter und andere nächsten Verwandten der Klägerin wohnhaft waren und diese

*) Die hier angezogene mit dem vorliegenden Rechtsstreite in einem materiellen Zusammenhange nicht stehende Untersuchung bezieht sich auf eine der Klägerin beigemessene Fälschung der Pensionsquittungen.

Digitized by Google

nebst K. sich damals aufhielten, die Einregistirung in die Ehestandsregister der Civilbehörde erfolgt sein könnte — wofür allerdings einige Vermuthung aus den Untersuchungsacten sich ergiebt — so kann der Klägerin bei dieser Widerlegung der gegnerischen Einrede schon darum nicht beigestimmt werden, weil es bei der Frage, ob die mehrfach erwähnte, am 6. Juli 1836 in T. vollzogene Einsegnung der Klägerin und K's als eine kirchliche Trauung anzusehen und derselben die volle Wirkung einer solchen beizulegen, sowie ob darnach anzunehmen sei, daß die Klägerin damals mit K. sich verehelicht habe, nicht auf die Königl. Belgischen, sondern vielmehr auf die in hiesigen Landen geltenden Gesetze zurückzugehen und die Frage lediglich nach diesen letztern Gesetzen zu entscheiden sein wird.

Zur Rechtfertigung dieser Ansicht ist Folgendes zu bemerken:

Im Allgemeinen schon kann es keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß der Richter, insoweit nicht ausdrückliche Gesetze oder andere von ihm zu beachtende rechtliche Normen eine Ausnahme bedingen, in den zu seiner Entscheidung gelangenden Rechtssachen das in seinem Staate festgesetzte oder sonst als Entscheidungsquelle anerkannte Recht zu befolgen, und derselbe in der Regel daher das im Auslande geltende Gesetz selbst dann nicht als für ihn maaßgebend anzusehen habe, wenn das fragliche Rechtsverhältniß, über welches er zu entscheiden hat, entweder im Auslande begründet wurde oder bei demselben Ausländer betheiligt sind, oder welches sonst mit dem Auslande in Beziehung steht. Es folgt dieses einfach aus dem unbestrittenen Satze, daß der Richter das in seinem Staate geltende positive Recht verwirklichen und zur Anwendung bringen soll.

von Wächter, die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten §. 9. (Im Archiv f. d. civil. Praxis Bd. XXIV. S. 261. ff.)

Puchta, Pandecten, §. 113. (2. Ausgabe) S. 157.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht (4. Ausgabe) §. 34.

Schweppe, Lehrb. d. Röm. Privatrechts (4. Ausgabe) Bd. I. §. 20. S. 44.

Die Justizpflege eines Staats müßte auch nothwendig unsicher und mancher Schwierigkeit ausgesetzt sein, wenn der Richter auch in Fällen, in denen er durch die in seinem Lande geltenden Rechtsnormen oder sonst durch besondere Umstände zu einer Berücksichtigung der auswärtigen Gesetzgebung nicht aufgefordert wird, dieselbe lediglich aus Billigkeits- oder sonstigen, im strengen Rechte nicht begründeten Rücksichten zur Anwendung bringen wollte, und würde eine solche auffällige Abweichung von der Stellung des Richters zu den Gesetzen seines Landes und dem Kreise seiner Wirksamkeit, in Bezug auf letztere mit dem oberwähnten obersten Grundsatze in offenbaren Widerspruch treten.

Kritz, Sammlung von Rechtsfällen II. S. 94. ff. 98. ff.

Insbesondere ist aber die Wirksamkeit der von Inländern im Auslande geschlossenen Verträge und anderer daselbst vorgenommener, die Rechtsverhältnisse derselben betreffenden Handlungen in der Regel nach den Gesetzen des Inlandes, dafern die Wirksamkeit dieser Verträge und Handlungen in einem, vor einem inländischen Richter anhängig gemachten Rechtsstreite in Frage gestellt wird, zu beurtheilen, da der Umstand allein, daß man an einem andern Orte handelt, noch nicht den Unterthanencharacter des Handelnden aufhebt und ihn nicht den dortigen Gesetzen in jeder Beziehung und unbedingt unterwirft.

Tittmann, de competentia legum externarum §. 37.

Schweppe, a. a. O. §. 20b. S. 52. f.

Eichhorn, a. a. O. §. 35. not. 3.

Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, herausg. v. Errleben, Th. I. 1. §. 31. (I. Bd. S. 111.)

Allerdings haben Gesetze und andere Rechtsnormen zum Theil Modificationen dieser Regel eingeführt, und es hat insbesondere, worauf Klägerin sich wiederholt beruft, ein ziemlich allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht darüber längst entschieden, daß bei einem im Auslande nach den dasigen Gesetzen geschlossenen Rechtsgeschäfte die formelle Giltigkeit des Geschäfts in der Regel nach diesen Gesetzen zu beurtheilen, und, dafern es nach denselben als giltig anzusehen sei, es auch von dem Richter des Inlands, dafern er eine dasselbe betreffende Entscheidung zu ertheilen hat, in der Regel als formell giltig zu betrachten ist, wenn schon die Gesetze des Inlandes für Rechtsgeschäfte dieser Art eine andere Form vorgeschrieben haben sollten, z. B. bei Errichtung von Testamenten. Ebenso wird der Richter in den Fällen, in welchen die einheimische Gesetzgebung den Unterthanen die näheren Bestimmungen bei Abschließung ihrer Verträge der Willkühr der Parteien völlig überlassen hat, bei den von letztern im Auslande geschlossenen Verträgen, insoweit hierbei die Parteien die Ergänzung derselben aus dem ausländischen Rechte beabsichtigten, dasselbe zur Anwendung zu bringen haben. Keinenfalls aber läßt sich behaupten, daß, wenn von Inländern im Auslande ein Geschäft unter Beobachtung der im Inlande für dergleichen Geschäfte vorgeschriebenen Förmlichkeiten abgeschlossen worden, dasselbe um deswillen im Inlande als

Digitized by Google

nugiltig anzusehen sei, weil die bei Abschließung derartiger Geschäfte im Auslande vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet worden sind.

Nur unter diesen Beschränkungen läßt sich der von der Klägerin wiederholt angezogene Satz: locus regit actum, auf die im Auslande von Inländern geschlossenen Verträge anwenden, und eine unbedingte Anwendung dieses Satzes auf diese Geschäfte in der von der Klägerin behaupteten Maaße ist offenbar unrichtig.

Tittmann, l. l.

Göschen, a. a. O. S. 115.

v. Wächter, a. a. O. §. 29. (Bd. XXV. S. 397. fg.)

Klägerin kann sich in dieser Beziehung nicht auf die Bestimmungen des Römischen Rechts berufen, weil jene allgemeinen Grundsätze aus der Natur unserer Gerichtsverfassung und den Bestimmungen des neuern Staatsrechts fließen, obschon auch nach Römischem Rechte bekanntlich die sämmtlichen Rechtsverhältnisse eines römischen Bürgers ohne Unterschied und auch wenn sie im Auslande begründet worden waren, nach dem Römischen Rechte (dem jus civile im engsten Sinne des Worts) beurtheilt wurden,

Schweppe, a. a. O. §. 26. S. 44.

von Savigny, System Bd. I. S. 115.

und die Entscheidung in fr. 6. D. de evict., auf welche man sich bisweilen zum Erweise des Gegentheils berufen, hiermit keineswegs im Widerspruche steht.

Zachariä, in Ersts Themis II. S. 105.

Uebrigens ist hierbei auch zu erinnern, daß jene Regel: locus regit actum meistens nur auf den Abschluß und die Wirksamkeit wirklicher Verträge beschränkt wurde,

vergl. v. Wächter, a. a. O.

nun aber die Ehe und deren Schließung weder nach Römischem Rechte,

Hugo, Civilist. Magazin I. S. 200.

noch nach canonischem Rechte,

c. 3. c. XXVII. qu. 2.

sowie auch nicht von den Lehrern des katholischen und protestantischen Kirchenrechts,

vgl. z. B. Walter, Lehrbuch d. Kirchenrechts §. 184.

v. Weber, Darstellung des im K. Sachsen geltenden Kirchenrechts §. 122. S. 1093. (II. Bd. 3te Abthlg.)

Richter, Lehrb. d. kathol. und evangel. Kirchenrechts §. 248. fg. (2. Aufl. v. J. 1844) S. 482. fg.

als ein Vertrag im juristischen Sinne des Worts angesehen wird, da, wenn schon die Eingehung der Ehe in Form eines Vertrags vorkommt, weil die Uebereinstimmung der Eheleute sich in einem äußern Zeichen aussprechen muß, hieraus noch nicht folgt, daß die Ehe selbst als ein Vertrag in diesem Sinne zu betrachten sei.

Schon die älteren Juristen gingen, indem sie die allerdings nicht allenthalben ausreichende Lehre von den statutis personalibus, realibus und mixtis zu Grunde legten,

vgl. insbes. v. Wächter, a. a. O. §. 11. fg. (S. 270. f. Bd. XXIV.)

und nicht einig über die Unterschiede dieser Statuten waren, davon aus, daß die statuta personalia, unter denen sie meistens diejenigen Gesetze verstanden, welche personae alicujus statum universalem determinant,

Joh. Voet, Comm. ad pand. I. 4. part. II. nr. 2. sq.

Malblanc, princ. jur. Rom. §. 64. f.

diejenigen seien, welche an dem Wohnorte der betreffenden Person gelten, und daß die Frage über die Rechtsfähigkeit derselben zur Vornahme von Geschäften ꝛc., sowie überhaupt die persönlichen Rechtsverhältnisse einer Person nach den Gesetzen ihres Landes zu beurtheilen seien.

Vgl. v. Wächter, a. a. O.

Als man später diese Eintheilung der statuta in dem gedachten Sinne aufgab und unter den statutis personalibus diejenigen verstand, welche in dem Staate, welchem der Handelnde für seine Person unterworfen ist, gelten,

Tittmann, l. l.

Thibaut, System des Pandectenrechts §. 38.

Schweppe, a. a. O. §. 20ª.

wurde der Grundsatz, daß diese Gesetze bei allen, den status einer Person betreffenden Handlungen zur Anwendung zu bringen seien, festgehalten,

Hert, de collisione legum Sect. IV. §. 4.

v. Pufendorf, Obs. jur. univ. I. obs. 28.

Tittmann, l. l. p. 37.

und die neueren Rechtslehrer haben ziemlich einstimmig zu dem Satze sich bekannt, daß die die persönlichen Rechtsverhältnisse des Unterthans betreffenden Gesetze ihrem Zwecke und ihrer Natur nach denselben gleichsam überall hinbegleiten, wo er sich auch befinden mag,

Glück, Erl. d. Pand. I. S. 398. fg.

Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 31. (S. 79. Bd. I. der 3. Ausgabe)

Eichhorn, a. a. O. §. 35.

Schweppe, a. a. O. §. 20ᵇ. S. 50. f.

Mühlenbruch, Pandectenrecht §. 72.

v. Wächter, a. a. O. §. 22. (S. 151. Bd. XXV.)

und wenn schon bisweilen einzelne Rechtslehrer in einzelnen Puncten Ausnahmen statuirt haben, so ist doch dieser Grundsatz im Allgemeinen als Regel und zwar dergestalt anerkannt worden, daß die rechtlichen Eigenschaften einer Person nicht nur nach diesen

Digitized by Google

Gesetzen zu beurtheilen, sondern auch dieselben auf die, auf eine Veränderung derselben abzweckenden, im Auslande vorgenommenen Handlungen der betreffenden Person zur Anwendung zu bringen seien.

Insbesondere aber sind die Angehörigen eines Staats in ihren Familien-Verhältnissen durchaus nach den Gesetzen desselben zu beurtheilen und bei der Frage über die Rechtsbeständigkeit einer von Inländern im Auslande geschlossenen Ehe von dem Richter die Gesetze des Inlands zur Anwendung zu bringen. v. Wächter, a. a. O. §. 23. (S. 185. Bd. XXV.) Vgl. auch Brendel, Handb. d. kathol. und protest. Kirchenrechts §. 187. (S. 623. d. II. Ausgabe).

Sonach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Frage, ob die mehrerwähnte Einsegnung der Klägerin mit dem Oeconomen K. als Trauung und Schließung eines Ehebündnisses zwischen diesen Personen anzusehen, lediglich nach den Gesetzen des Königreichs Sachsen, zu dessen Unterthanen beide, die Klägerin sowohl als K. zu dieser Zeit nach Bl. — fg. — fg. Bl. — — der Unterf. Act. gehörten, zu entscheiden ist, und es bedarf daher keines weitern Eingehens auf die Frage, ob die Königl. Sächs. Gesetze nicht auch deshalb zur Anwendung zu bringen seien, weil die Verbindlichkeit des Staatsfiscus, auf welche die Klage sich stützt, im Königreiche Sachsen eingegangen worden, und es sich gegenwärtig um eine Einrede des Verpflichteten, durch welche die libellirte Verbindlichkeit wieder aufgehoben werden soll, handelt.

Es ist nun in dem Mandate vom 19. Februar 1827, die Ausübung der katholisch-geistlichen Gerichtsbarkeit in den hiesigen Kreislanden betreffend, §. 45. (G. S. v. J. 1827 S. 22.) in Betreff des Aufgebots und der Trauung katholischer Glaubensgenossen verordnet, daß die katholischen Pfarrer sich nach den allgemeinen Bestimmungen der Sächsischen Eherechte, wie solche in dem, den Pfarrern Augsburgischer Confession unter dem 15. Januar 1808 vorgeschriebenen Regulative zusammengestellt sind, ebenfalls zu achten haben. Es wird daher die Frage, ob ein von Unterthanen des Königreichs Sachsen, welche sich zur katholischen Confession bekennen, im In- oder Auslande geschlossenes Ehebündniß zu Recht beständig und als eine giltige Ehe in kirchlicher und weltlicher Beziehung (matrimonium ratum et legitimum) anzusehen sei, nach dem angezogenen Gesetze (vgl. z. B. §. 44.) und dem gedachten Regulative (III. C. C. A. I. S. 165. f.) und nur insoweit dieselben keine ausdrückliche Entscheidung einzelner Punkte enthalten, nach dem allgemeinen kanonischen Rechte, dessen subsidiäre Giltigkeit auch in Sachsen anerkannt worden (vgl. z. B. §. 48. des angezogenen Gesetzes vom 28. Januar 1835 über privilegirte Gerichtsstände, G. S. S. 86.) zu entscheiden sein.

Wenn daher dem Beklagten in Betreff der Bl. — — aufgestellten Ansicht, daß die Giltigkeit der fraglichen Ehe nach den Königl. Sächs. Landesgesetzen zu entscheiden, allerdings beizustimmen war, so konnte doch andererseits nicht bereits jetzt auf Grund der in der Untersuchung gewonnenen Ergebnisse die Einrede des Beklagten als liquid angesehen und die Klägerin abgewiesen werden.

Denn wenn schon die von der Klägerin gegen die Annahme, daß jene in T. vorgenommene Einsegnung eine eheliche Trauung enthalten, erhobenen besondern Einwendungen und die gegen die Form derselben gemachten Ausstellungen zum großen Theile sich nicht als geeignet darstellen, um diese Trauung, dafern sie wirklich stattgefunden, als null und nichtig betrachten zu müssen, vielmehr diese Mängel zum Theil sowohl nach den sächsischen Landesgesetzen als nach den Vorschriften des Kanonischen Rechts, ja selbst nach den Satzungen der Tridentinischen Kirchenversammlung als bloße mit der Nichtigkeit nicht bedachte Formmängel und aufschiebende Privathindernisse der Ehe anzusehen sein würden, so ist doch von der Klägerin zum Theil auch das Vorhandensein gewisser, zur Existenz einer giltigen Ehe schlechterdings erforderlicher Requisite schon während der Untersuchung entschieden in Abrede gestellt worden. Jedenfalls konnte auch der Klägerin, da unumwundene Geständnisse derselben in der gedachten Untersuchung nicht erlangt worden, auf deren Grund sofort definitiv hätte entschieden werden können, nicht der Gegenbeweis abgeschnitten werden. ꝛc. ꝛc."

Dieses Erkenntniß wurde, ungeachtet der von beiden Theilen dagegen eingewendeten Leuterung, von dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig compensatis expensis bestätigt, und zwar aus folgenden Gründen:

„Die Leuterung der Klägerin anlangend. Die Klägerin hat sich durch das in erster Instanz gesprochene Urthel beschwert erachtet,

1) weil angenommen worden ist, daß der ihr Bl. — bewilligte Gnadengenuß ein solcher sei, welcher durch ihre anderweite Verehelichung hinwegfalle,

2) weil bei der Frage, ob sie sich nach dem Ableben ihres ersten Ehemannes, des Hauptmann von X., anderweit verehelicht habe, die Grundsätze des Sächsischen Rechtes entscheidend sein sollen. ꝛc.

ad 1. Die Klägerin hat schon in der Klage Bl. — zugestanden, daß die ihr mittelst des Bl. — abschriftlich befindlichen Erlasses des Kriegsministeriums vom 30. April 1832 verwilligte Unterstützung mit dem Wittwenstande, in welchen sie durch das Ableben ihres

Digitized by Google

ersten Ehemannes, des Hauptmann von X., versetzt worden, in Verbindung stehe. Wenn nun aber, wie hiernach außer Zweifel beruht, die fragliche Unterstützung der Klägerin als Wittwe ihres am 19. Januar 1832 verstorbenen Ehemannes verwilligt worden ist, so versteht es sich von selbst, daß solche hinwegfallen muß, wenn die Klägerin eine anderweite Ehe eingeht, indem die Verwilligung ausdrücklich auf die Zeit des Wittwenstandes derselben beschränkt erscheint.

Auch ist es unter diesen Verhältnissen völlig gleichgiltig, daß der Erlaß Bl. — davon nichts enthält, daß der Gnadengenuß aufhören solle, wenn die Klägerin zu einer anderweiten Ehe verschreiten werde. Denn einerseits ist zu berücksichtigen, daß der Gnadengenuß nach dem Inhalte der Klage als ein mit Beziehung auf den Wittwenstand der Klägerin zugesicherter zu betrachten ist, andererseits aber entsteht hier nicht die Frage, ob die Unterstützung wegen veränderter Verhältnisse wiederum entzogen werden könne, sondern vielmehr die Frage, ob sie auch für den Fall, daß die Klägerin sich zum zweiten Male verheirathe, zugesichert worden sei. Diese letztere Frage ist aber, wie oben gezeigt worden, unbedingt zu verneinen.

Hierzu treten noch ferner die von der ersten Instanz Bl. — ausführlich angegebenen Gründe, welchen beizutreten Man unbedenklich gefunden hat.

ad 2. Die Parteien sind über folgende Grundsätze mit einander einverstanden:

1) daß nach Sächsischem Rechte aus einer jeden Ehe, welche unter Beobachtung der kirchlichen Formen eingegangen ist, wenigstens in der Regel alle mit dem Ehebunde sonst verknüpften civilrechtlichen Folgen hervorgehen;
2) daß dagegen nach den Gesetzen Belgiens (wo die Klägerin nach dem Anführen Beklagtens anderweit getraut worden sein soll) die bloße kirchliche Ehe diese Wirkungen nicht hat, sondern hierzu die Eingehung der sogenannten Civilehe erforderlich ist;
3) daß die Klägerin und K. (beides Katholiken) zu der Zeit, wo dieselben nach dem Anführen des Beklagten Bl. — s. zu T. in Belgien nach katholischem Ritus getraut worden sein sollen, Sächsische Unterthanen gewesen sind.

Die sich hier darbietende Frage ist daher lediglich folgende:

ob, (vorausgesetzt, daß die behauptete anderweite Verehelichung der Klägerin mit K. den sowohl durch das Tridentinische Concil, als auch durch das Mandat vom 19. Februar 1827 [Ges. S. von dems. J. p. 22. fg.] vorgeschriebenen wesentlichen Förmlichkeiten entspricht) die civilrechtlichen Folgen einer Ehe nach den Gesetzen desjenigen Orts, wo die Ehe geschlossen worden, oder nach den Gesetzen des Domicils der Ehegatten zu beurtheilen sind.

Zur nähern Bestimmung der Streitfrage ist darauf aufmerksam zu machen, daß es sich nur darum handelt, ob bei dem Conflicte der Gesetzgebung verschiedener Staaten ein matrimonium ratum nach dem kirchlichen Sprachgebrauche an dem Wohnorte der Ehegatten die volle Rechtswirkung hervorbringen könne, wenn an dem Orte, wo die Ehe geschlossen, dieser Gattung der Ehe die Rechtswirkung entzogen worden ist. Der in der ersten Instanz aufgestellten Ansicht, daß unter den angegebenen Voraussetzungen lediglich auf die Gesetze des Wohnortes der Ehegatten zu sehen sei, ist aus folgenden Gründen beizupflichten gewesen:

a. Da nach der in Europäischen Staaten allgemein verbreiteten Rechtsansicht der Mann als Haupt der Familie zu betrachten ist und die Frau dergestalt in die Familie des Mannes übergeht, daß sie nicht allein an dem Innern des Hauses, sondern auch an den äußern Verhältnissen des Mannes, dessen Stand und Würde Theil nimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Ehegatten bei ihrer ehelichen Verbindung stillschweigend darüber einverstanden sind, daß ihre wechselseitigen Vermögens- und Beziehungsrechte nach den Gesetzen des Wohnorts des Ehemannes bestimmt werden sollen.

b. Dieser Grundsatz ist nicht allein in dem Falle unbestritten, wenn die Ehe zwischen Personen, welche verschiedenen Staaten angehören, geschlossen worden ist, sondern sogar nach der Ansicht bewährter Rechtslehrer soweit auszudehnen, daß bei der Veränderung des Wohnorts eines Ehepaares die bisherigen Güterverhältnisse zwischen ihnen aufhören und die gesetzlichen Vorschriften des neuen Wohnortes auf sie Anwendung leiden.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, Göttingen 1823, §. 305. pag. 723.

Mauernbrecher, Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts, Bonn 1834, Bd. 2. §. 484. p. 617.

Philipp's Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, ed. II., Berlin 1839, Bd. 2. §. 139. pag. 53. fg.

c. Zu demselben Ergebnisse gelangt man durch die sowohl in der Doctrin, als auch im Gerichtsbrauche angenommene allgemeine Regel, daß der status oder die persönliche Rechtsfähigkeit einer Person nach dem Rechte des Domicils zu beurtheilen ist.

Brinkmann, wissenschaftliche practische Rechtskunde, Schleswig 1831, Bd. I. No. 3. pag. 5. fg.

Digitized by Google

d. Vorzüglich ist in dem vorliegenden Falle im Auge zu behalten, daß die Klägerin und K. zu der Zeit, wo sie sich nach der Behauptung des Beklagten ehelich verbunden haben sollen, Sächsische Unterthanen gewesen sind und man die Gesetze Belgiens offenbar über die Grenzen ihres Gebiets extendiren würde, wenn man solche auf die zwischen einem Sächsischen Ehepaare entstehenden gegenseitigen Rechtsverhältnisse anwenden wollte.

e. Da nach den Dogmen der katholischen Kirche wegen der sacramentalischen Eigenschaft der Ehe und des unauslöschlichen Characters der Einsegnung eine Wiederholung des Benedictionsritus für dieselbe Ehe nicht unöglich ist, so würde die gegentheilige Ansicht zu dem Widerspruche führen, daß Sächsische Unterthanen katholischen Glaubens der bürgerlichen Rechte einer nach den Gesetzen ihres Landes völlig giltigen Ehe für immer verlustig werden würden, wenn sie an einem Orte, wo die französische Gesetzgebung gilt, eine kirchliche Ehe ohne die Formen der sogenannten Civilehe geschlossen hätten.

f. Soviel den von der Klägerin auch in der gegenwärtigen Instanz geltend gemachten Grundsatz: „locus regit actum“ betrifft, so ist bereits in den Entscheidungsgründen zu dem vorigen Urthel mit Recht dagegen bemerkt worden, daß der gedachte Grundsatz blos von Verträgen (obschon auch bei diesen nicht einmal ohne Ausnahme) gilt, die Ehe aber, wie insbesondere auch von

Glück, Erläuterung der Pandecten Bd. 2. pag. 122. fg.

Marezoll, in wieweit kann nach Römischem Rechte ein Minderjähriger, welcher einen bleibenden Curator erhalten hat, sich ohne Consens seines Curators durch Vertrag klagbar verpflichten? in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß Bd. 2. pag. 374. ff. vorzüglich p. 399.

Philipps, a. a. O. p. 57.

gezeigt worden ist, nicht unter den Begriff eines Vertrags zu bringen ist. ꝛc. ꝛc.“

Diese Entscheidung wurde auch von dem Königl. Oberappellationsgericht, obgleich wiederum beide Theile das Rechtsmittel der Appellation ergriffen hatten, unter Compensation der Kosten der Appellationsinstanz, durch folgendes Erkenntniß vom 21. Juni 1845:

„Daß das vorige am ersten März 1845 publicirte Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen und die Kosten jetziger Appellationen zu compensiren. Die fol. — für die Deduction angesetzten 3 Thaler sind auf 2 Thaler zu ermäßigen, wogegen die übrigen daselbst und fol. — ingleichen fol. — verschriebenen Extrajudicialien ohne Abgang bleiben.“

bestätiget.

Entscheidungsgründe: „Wenn Man schon nicht der fol. — ausgesprochenen Meinung: daß der inländische Richter die Gesetze seines Landes selbst auf die im Auslande vorgenommenen Rechtsgeschäfte anzuwenden habe, als Regel beitreten kann, und dem dafür fol. — allegirten von Wächter nachher in demselben Archiv für civilist. Praxis Bd. 27. Heft 3. No. 2. eine Widerlegung entgegengestellt worden, vielmehr für ausländische Rechtshandlungen die Regel: locus regit actum durch den Gerichtsbrauch auch des Oberappellationsgerichts zur Anwendung gebracht worden, welche auch in der Sächsisch-Preußischen Convention vom 14. October und 30. November 1839 §. 33. Gesetzsamml. vom Jahre 1839 S. 328. zum Grunde gelegt und überhaupt nicht auf bloße Verträge beschränkt ist, so liegt doch im jetzigen Processe lediglich der Fall vor, wo zwei Königlich Sächsische Unterthanen ein Rechtsgeschäft im Auslande, ohne sich daselbst einen festen Wohnsitz zu nehmen, vollzogen haben, dessen Rechtsbeständigkeit die Königlich Sächsischen Gesetze anerkennen und dessen rechtliche Wirkung für ihr Leben im Königreiche Sachsen bestimmt werden soll. Für diesen Fall läßt sich die Anwendbarkeit der Sächsischen Gesetze nicht bestreiten.

Kori, Erörterung practischer Rechtsfragen 2te Ausgabe Thl. III. Erörter. I. S. 26. 27. und die in Note 45. angeführten Rechtslehrer.

Nehmlich die von Beklagtem fol. — sqq. excipirte eheliche Einsegnung der Klägerin und Heinrich Ferdinand K—s durch einen katholischen Priester zu T., am 6. Juli 1836, welche in dem in beiliegenden Untersuchungsakten K. No. 457. fol. — erschtlichen abschriftlichen Attest versichert worden, begründet, wenn deren Wirklichkeit vom Beklagten erst noch erwiesen sein wird, nach katholischem auch in Sachsen giltigem Kirchenrechte zwischen Klägerin und K. (welcher sec. fol. — der allegirten Untersuchungsacten am 9. April 1841 gestorben ist) — beiderseits Katholiken — allerdings eine giltige Ehe mit ihren gesetzlichen Wirkungen für die im Königreiche Sachsen domicilirten Ehegatten.

Concil Trident. Sess. 23. de reform. c. 1.

Diese priesterliche Einsegnung bleibt nach canonischem Recht selbst dann in Kraft, wenn das vorgeschriebene dreimalige Aufgebot unterlassen worden ist,

Just. Henning-Boehmer, Jus eccles. Prot. Tom. III. Lib. III. Tit. III. §. 54.

Geor. Ludov. Boehmeri, princip. jur. can. §. 355. in fine,

und die fol. — seq. von Klägerin entgegengehaltenen Bestimmungen des französischen, auch zu T. in Belgien giltigen Rechts,

Code Napoleon L. I. T. V. §. 165. et 194.

Digitized by Google

daß lediglich eine vor dem Civilstandsbeamten geschlossene und in das Civilstandsregister eingetragene Ehe die bürgerlichen Wirkungen der Ehe begründen sollen, sind dem allgemeinen katholischen Kirchenrechte fremd und im Königreiche Sachsen nicht recipirt.

Es hat jedoch die Klägerin diese priesterliche Einsegnung in voller Legalität, insbesondere ob der dabei als Priester sich gerirende Geistliche wirklich Priester gewesen? fol. — nicht eingeräumt, und das von ihr fol. — der allegirten Untersuchungsacten recognoscirte Einsegnungs-Attest, wovon fol. — derselben Acten eine Abschrift befindlich ist, enthält keineswegs eine äußerliche Beglaubigung, daß der Verfasser dieses Attests wirklich Priester gewesen sei. Auch sind die in dem Rescript des Justizministeriums fol. — und in dem Attest des geistlichen Bezirks-Vicars fol. — erwähnten Bedenken durch das weitere Rescript fol. — der Untersuchungsacten nicht völlig beseitiget. Daher war es bei dem, dem Beklagten in vorigen beiden Urtheln aufgelegten Beweis allerdings zu lassen und gedachte Urthel im Uebrigen aus vorigen Gründen zu bestätigen."

107.

Einige Bestimmungen in Beziehung auf den Kaufvertrag bei übersendeten Waaren mit oder ohne Preisnote.

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom 7. Mai 1846. Stadtgericht Leipzig, H—r ⁄. D—s cur. bon.

Mitgetheilt vom
Herrn A. W. in L.

ꝛc. „Der Kaufcontract wird bekanntlich durch die Uebereinkunft der Contrahenten in Betreff einer dem Andern eigenthümlich zu überlassenden Sache für einen in Gelde bestimmten Preis perfect, und es kann erstere sowohl ausdrücklich, als durch unzweideutige Handlungen zu erkennen gegeben werden. Wenn nun Jemand einem Andern bestellte Waaren und mit diesen die Preisnote dafür übersendet, und letzterer darüber ohne Weiteres verfügt, so sind dadurch auch die verlangten Preise um deswillen für genehmigt zu achten, weil ihm diese Waaren nur unter der Voraussetzung überschickt wurden, daß er die ihm angezeigte Zahlung wirklich leiste.

Treitschke, der Kaufcontract §. 40. S. 68. fg.

Eben so steht aber auch demjenigen, welcher bei dem Andern auf erfolgte Bestellung eine Sache ohne Anzeige des Preises in Empfang nimmt, von dem Geschäfte beliebig wieder abzugehen, dann frei, wenn er selbige so lange zur Verfügung des Absenders gestellt hat, bis er von deren Preise in Kenntniß gesetzt worden ist, und er kann nach dessen Erfolge, dafern er mit letzterem nicht einverstanden ist, ohnstreitig erklären, daß ihm das Geschäft nicht zusage, daher denn auch die Sache dem Absender zurückstellen. Hat dagegen der Empfänger bereits darüber verfügt, und sich dadurch außer Stand gesetzt, solche zurück zu geben, so ist er auch nicht für berechtigt anzusehen, das von ihm dafür geforderte Kaufpretium willkührlich abzuändern, sondern es bleibt ihm nur nachgelassen, die ihm gegen dasselbe zuständigen Ausflüchte (wie z. B. daß er über die Hälfte verletzt sei, oder bei Waaren, die einen festen Preis haben, daß solcher zu hoch sei) vorzuschützen. ꝛc."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 13. und 14. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthalten unter No. 49. Verordnung, die Erlassung einer allgemeinen Firmen- und Procura-Ordnung betreffend; vom 28. Juli 1846. No. 50. Decret wegen Bestätigung des erzgebirgischen Steinkohlenvereins; vom 8. Juli 1846. No. 51. Verordnung, den mit der Königlich Großbritannischen Regierung abgeschlossenen Vertrag wegen gegenseitigen Schutzes der Autorenrechte und wegen Herabsetzung der Englischen Einfuhrzölle von hierlands erschienenen Büchern und dergleichen betreffend; vom 27. August 1846. — Letzte Absendung den 2. September 1846.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben die erledigte Stelle eines Justiziars des Königl. Gerichts zu Schönfeld dem seitherigen Landgerichtsassessor Arthur Grafen zu Solms-Tecklenburg zu übertragen gnädigst geruhet.

Nach den bei dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig in dem Monaten Juli und August d. J. eingegangenen Anzeigen sind verpflichtet und resp. eingewiesen worden, und zwar

im Monat Juli: der Advocat, Hr. D. Theodor Tauchnitz zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Gautzsch; der Advocat, Hr. Ferdinand Knörich zu Rötha, als Verwalter der Gerichte zu Rötha, so wie zu Trachenau und Treppendorf; der Advocat, Hr. Carl Wilhelm Gebert zu Borna, als Verwalter der Gerichte zu Zeititz, so wie zu Kitzscher und Haubitz; der Advocat, Hr. Carl Meyer zu Colditz, als Verwalter der Gerichte zu Hohnbach; der Advocat, Hr. Wilhelm Albrecht von Götz zu Belgershain, als Verwalter der Gerichte zu Otterwisch; der Advocat, Hr. Gustav Mehr zu Borna, als Verwalter der Gerichte zu Breitingen;

im Monat August aber: der Advocat, Hr. Gustav Stimmel zu Leipzig, als Director des Raths zu Leipzig Landgerichts; der Advocat, Hr. Carl Meyer zu Colditz, als Verwalter der Gerichte zu Podelwitz, so wie zu Collmen; der Advocat, Hr. Carl Wilhelm Gebert zu Borna, als Verwalter der Gerichte zu Beucha, so wie der Gerichte zu Prießnitz; und der Advocat, Hr. Ludwig Freiberg zu Wurzen, als Verwalter der Gerichte zu Zschorna.

Im Bezirke des Königl. Appellationsgerichts zu Budissin wurde der Advocat, Hr. Carl Moritz Kölbing in Herrnhut, als Kloster-Syndicus des Eigenschen Kreises am 25. Juni d. J. in Pflicht genommen.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz Jun. in Leipzig.

№ 40. Sechster Jahrgang. 1846.

108.

Ein fernerer Beitrag zu Beantwortung der Frage, ob das Erbstandsquantum nach erfolgter Aufhebung des Erbpachtverhältnisses zurückgefordert werden könne?*)

Mitgetheilt vom
Herrn A. W. in L.

Vor dem Justizamte Leisnig erhob am 19. September 1844 Johann Friedrich Traugott Wolf zu Steina gegen den Actor des Pfarrlehns zu Wendishain und Nauhain wegen Restitution eines Erbstandsquanti von 500 Thlrn. folgende Klage:

Im Jahre 1823 stellte der damalige Pfarrer zu Wendishain bei der vorgesetzten Kircheninspection den Antrag, das zum Pfarramt Wendishain gehörige Holz- und Wiesengrundstück, die Wiedemuth genannt, nebst einem hierzu geschlagenen Werder wegen der aus seiner großen Entfernung bezüglich der Bewirthschaftung hervorgehenden Unbequemlichkeit, in Erbpacht auszuthun.

Nach der hierzu Seiten des damaligen Königlichen Oberconsistorii ertheilten Genehmigung wurde bei der gehaltenen öffentlichen Versteigerung an den Meistbietenden, der Pferdner Braunsdorf in Steina, da sein schon früher gethanes Gebot von 175 Thlrn. jährlich zu prästirender Erbzinsen und 500 Thlr. zu erlegendem Erbstandsquanto oder Erbpachts-Caution von ihm an Gerichtsstelle erneuert und von Andern nicht überboten worden war, zum Erbpachter angenommen und ausgerufen und von dem Königlichen Oberconsistorium die erbpachtsweise Ueberlassung in dieser Weise verstattet, auch der von beiden Contrahenten genehmigte Erbpachtscontract nebst den darin aufgenommenen Bedingungen durch Verordnung vom 3. October 1825 confirmirt und eine Urkunde hierüber unter dem 15. September 1825 verabfaßt.

Nach erfolgter Einzahlung des Erbstandsquanti und dessen Auszahlung an die Kirchväter von Wendishain und Nauhain ist am 28. Februar 1826 die Uebergabe des Grundstücks an Braunsdorf bewirkt worden. Nach §. 9. der Erbpachtsurkunde sollte es dem Erbpachter unbenommen sein, das Erbpachtsrecht Cessionsweise nach vorheriger Einwilligung der Kircheninspection an Andere zu übertragen. Daher übertrug der für den unterdessen in Concurs verfallenen vormaligen Erbpachter Braunsdorf bestellte Gütervertreter, Adv. W., nach Genehmigung der Kircheninspection das Erbpachtsrecht an Christian Friedrich Löser laut Cessions-Erbpachtsurkunde vom 3. Mai 1834. Genannter Löser cedirte hinwiederum das Erbpachtsrecht besage Urkunde vom 20. October 1841 an Kläger, Johann Friedrich Traugott Wolf in Steina. In dieser Urkunde ist eben so wie in der unter dem 3. Mai 1834 ausgefertigten der Uebertragung und Einrechnung des Erbstandsquanti in die von Klägerm eingezahlte Vergütungssumme ausdrücklich und in den Eingangs derselben zu findenden Worten:

„nehmlich es tritt Christian Friedrich Löser sein ꝛc. erlangtes Erbpachtsrecht an dem Feld- und Wiesengrundstücke nebst dem erlegten Erbstandsquanto an Johann Friedrich Traugott Wolf ꝛc. ab,"

Erwähnung gethan.

Kläger verband mit der Bitte um Confirmation der Erbpachtscession zugleich das Gesuch um Befreiung

*) Vergl. Jahrgang V. dieses Wochenblattes No. 29./91. S. 225. sq.

Digitized by Google

des Erbpachtsgrundstücks vom Erbpachtsverhältnisse gegen Erhöhung des jährlich zu entrichtenden Canons um 5 p. C. und ward ihm durch Verordnung der Königlichen Kreisdirection zu Leipzig vom 20. August 1842 die Confirmation sowohl, als die Genehmigung zu der von ihm beantragten Verwandlung des Erbpachts in freies Eigenthum ertheilt.

Als Kläger hierauf im Beleihungstermine die Erbpachtscaution zurückverlangte, wurde der Termin sistirt und auf erstatteten Bericht von der Königlichen Kreisdirection die Frage über Rückzahlung der Erbpachtscaution zur An- und Ausführung im Rechtswege verwiesen. Wenn nun Kläger durch das bisher Angeführte dargethan zu haben glaube, daß er der wirkliche Eigenthümer der zuerst von Braunsdorf als Erbstandsquantum ad depositum eingezahlten und hierauf im Wege der Cession auf die nachherigen Erbpachter und somit auch auf ihn übertragenen 500 Thlr. sei, so ergebe sich hieraus von selbst, daß er, als nunmehriger freier Eigenthümer des früher in Erbpacht ausgethanen Grundstücks, ein wohlbegründetes Recht auf Restitution dieser Summe habe.

Zu Begründung des Anspruchs auf die verweigerte Restitution des Erbstandsquanti bezog sich Kläger in der Klage noch darauf: Der Zweck einer jeden Caution wegen Grundstücksüberlassung und insbesondere wegen Erbpachts sei die Sicherstellung des Ueberlassenden oder des Erbverpachters gegen Deterioration des Grundstücks. Der Grundeigenthümer, wie er auch immer genannt werde, habe mithin keine Caution zu zahlen, da die Melioration und Deterioration des Grundstücks nur seine und keines Andern Sorge sei. Nach §. 77. des Ablösungsgesetzes werde ein Erbpachtsgut durch Befreiung vom Erbpachtsverhältnisse in ein sogenanntes schlechtes Zinsgut verwandelt. Der schlechte Zinsmann aber sei nach bekannten sächsischen Rechtsgrundsätzen Grundeigenthümer, somit sei es auch er, Kläger, und folglich zur Cautionsbestellung nicht verpflichtet.

Nach fruchtlos gepflogener Güte und nachdem sich Beklagter in dem Einlassungssatze unter Berufung auf Curtius, Handbuch des sächs. Civilrechts §. 1484a. insonderheit darauf bezogen, daß das Erbstandsquantum nur dem Namen nach vom Erbpachtzinse sich unterscheide und ebenfalls weiter nichts als ein Pachtgeld sei, mithin auch nicht als bloße Caution angesehen werden könne, daß der Ausdruck Erbstandsquantum und Erbpachtcaution gleichbedeutend, und damit weder im Allgemeinen noch unbedingt und ausschließlich der Begriff einer Caution im rechtlichen Sinne zu verbinden sei, die fragliche, als Vergütung bezeichnete Summe vielmehr mit zur Entschädigung des Erbverpachters für die noch nicht percipirten Früchte und die ihm überhaupt verloren gehenden Nutzungen des Grundstücks gereichen solle, wurde von der Juristenfakultät zu Leipzig am 7. Juli 1845 dahin erkannt:

„Weil das Erbstandsquantum, welches der Besitzer eines Erbpachtgutes bei der Erwerbung bezahlt, wenn schon es, wie auch im vorliegenden Falle geschehen, gewöhnlich in die Form einer Caution eingekleidet wird, doch eigentlich nichts anderes, als ein Theil der dem Erbverpachter zu gewährenden Vergütung ist, welchen der Erbpachter wohl von seinem Nachfolger im Erbpachte sich zurückzahlen lassen, vom Erbverpachter aber zurückzufordern schon darum nicht berechtigt sein kann, weil durch den Erbpachtscontract Jemand ein Grundstück für immerwährende Zeiten für sich und seine Erben in Pacht erhält und der Erbpachter, dafern nicht, wie hier, im Contracte für gewisse Fälle ein Anderes ausdrücklich bedungen worden, nicht einmal wie beim Erbzinscontracte wegen unterlassener Abführung des Zinses oder wegen Deterioration des Grundstücks dieses Rechtes entsetzt werden kann,

vergl. Curtius, Handbuch, Th. IV. §. 1484a. pag. 173. folg. der 2ten Ausg.

überdem für Fälle der letztern Art in §. 14. des in der Klage angezogenen Erbpachtcontractes vom 15. September 1825 sec. fol. — sogar die ausdrückliche Bestimmung getroffen worden ist, daß das von dem Erwerber gezahlte Einstandsquantum dem Pfarramte als Erbverpachtern anheim fallen sollen, woraus denn klar hervorgeht, daß nach der Absicht der Contrahenten der Erbpachter in keinem Falle ein Recht auf Rückzahlung haben sollen, aus dem Allen aber von selbst folgt, daß, obwohl die im Jahre 1825 an Klägers Vorbesitzer, Karl Gottfried Braunsdorf, vererbpachteten Grundstücke neuerdings nach dem Erscheinen des Gesetzes vom 17. März 1832 auf dem Wege der Ablösung in gewöhnliches Zinsgut verwandelt worden sind, dergestalt, daß Kläger nun das volle Eigenthum daran besitzt, doch ein ausreichender Grund, das beklagte Pfarrlehn zur Restitution des empfangenen Erbstandsquantum für verpflichtet zu achten, nicht vorhanden, wenigstens in der Klage nicht angeführt ist; So hat Klägers Suchen, immaaßen es angebracht, nicht Statt; er ist auch dem Beklagten die durch diesen Proceß verursachten Unkosten zu erstatten schuldig."

Der von Klägerm eingewendeten Berufung ungeachtet wurde das Urthel erster Instanz von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig aus vorigen Gründen, und namentlich in Betracht, daß die Frage, ob ein Erbstandsquantum nach Auflösung des Erbpachtverhältnisses in einzelnen Fällen

Digitized by Google

zurückgefordert werden könne, höchstens dann entstehen könne, wenn die Aufhebung des Erbpachts zugleich den wirklichen Rückfall des Grundstücks an den ursprünglichen Eigenthümer zur Folge gehabt, Kläger dagegen noch in dem Besitze des betreffenden Grundstücks sich befinde, und nur im Wege der Ablösung ein noch besseres Recht daran, nehmlich das volle Eigenthum, erlangt, hiernach aber dessen auf Rückzahlung des früher für die Ueberlassung des Grundstücks in Erbpacht gezahlten Erbstandsquantum gerichtetes Suchen als völlig unbegründet sich darstelle, durch Erkenntniß vom 16. Januar 1846 bestätigt.

Auch bei diesem Rechtsspruche beruhigte sich Kläger nicht; das fernerweit eingewendete Rechtsmittel blieb indessen ebenfalls erfolglos, und beruht die confirmatorische Sentenz des Königlichen Oberappellationsgerichts auf folgenden Rationen:

„Das, was in den vorigen Entscheidungsgründen Bl. — über das Wesen des Erbpachtsverhältnisses und des sogenannten Erbstandsquantums oder der Erbpachtscaution, so wie über die Tendenz und die Auslegung der wegen der Ablösung des Erbpachtsverhältnisses in dem Gesetze vom 17. März 1832 §. 77. ertheilten Vorschriften gesagt wird, ist ganz richtig. Zwar gewährt der Erbpacht, wie dieß in dem nurbezogenen Gesetze und vorher in dem Mandate wegen Entscheidung verschiedener das Steuerwesen betreffender Fragen vom 24. März 1810 quaest. IX. (C. A. C. III. Theil Seite 470.) anerkannt worden ist, dem Erbpachter keinerlei Eigenthum, doch das unwiderrufliche Recht, das Grundstück zu besitzen, zu benutzen, diesen Nutzungs-Besitz zu vererben und ihn, mit Einwilligung des Erbverpachters, zu veräußern, ohne daß der Erbverpachter ihm oder seinen Nachbesitzern, dafern im Contracte nicht ein Anderes ausdrücklich bedungen worden, dieß Recht einseitig entziehen kann. Schon hieraus folgt, daß, dafern der erste Erwerber dieses Nutzungs- und Dispositions-Rechtes, außer der Uebernahme einer jährlichen Geld- oder Naturalleistung, dem Erbverpachter eine Summe Geldes erlegt, dieß im Zweifel für die Ueberlassung dieses dem Eigenthume nahe kommenden Rechtes und wenigstens dafür mehr, als in der Eigenschaft eines wirklichen Pachtvorstandes — (Caution) — geschiehet, daß es mithin der Erbpachter oder sein Besitznachfolger in der Regel von dem Erbverpachter nicht zurückfordern darf, und darüber Frage höchstens dann entstehen könnte, wenn der Erbverpachter dem Erbpachter einseitig das Grundstück wieder entziehet, was aber, wie gedacht, immer nur auf Grund einer contractlichen Bestimmung zulässig sein und wo dann gewiß selten eine specielle Vorschrift über den Anspruch auf das Erbstandsquantum im Contracte fehlen würde.

Schon ältere Juristen, z. B.

Stryck, in us. med. Pand. LXIX. tit. 2. §. 51. lehren, daß das ab initio erlegte pretium (das Erbstandsquantum) als pro obtinendo jure perpetuario gezahlt zu betrachten sei, mit der Bemerkung (§. 57.):

„haec autem pecunia re vera accrescit perpetuario, cum, si jus iterm vendat, illi ipsa rursus solvatur, et sic quasi restituatur."

Obwohl dieses Quantum in den Contractsurkunden oft als eine „Erbpachtscaution" prädicirt, oder mit beiden Ausdrücken: „Erbstandsgeld" und „Caution" zugleich bezeichnet wird, so hat es doch die Natur eines zurückzufordernden und zurückzugebenden Pachtvorstandes nur dann, wenn dieß ganz bestimmt und speciell im Vertrage festgesetzt worden ist. Treffend sprechen sich die Stände von Ritterschaft und Städten bei den dem Mandate von 1810 vorausgegangenen Verhandlungen —

(ständische Schrift vom 11ten April 1805 Nr. 8. Nr. 97. der Landtags-Acten und abgedruckt als addit. I. bei Henr. Gfr. Bauer diss. de juribus loc. et cond. perpet. Lips. 1820.) —

darüber so aus:

„es scheint das Erbstandsquantum, welches die Pächter bei Antritt des Erbpachtes unter der Benennung einer Caution erlegen, weiter nichts zu sein, als ein Kaufgeld unter einem andern Namen,"

indem sie dieß sodann mit Bezug auf die in Sachsen bisher darüber obgewaltete Meinung umständlich deduciren. Ganz dieselbe Ansicht findet sich wieder in den Motiven zu dem Ablösungsgesetze,

Landtags-Acten vom Jahre 1830, Bd. III. Nr. 170. Seite 1358. zu §. 44. des Entwurfs.

Im Grunde genommen erkennt selbst der Kläger in seiner neuern Deduction Bl. — fg. es an, daß, wenn neben dem jährlichen Zinse noch ein sogenanntes Erbstandsquantum oder eine Erbpachtscaution bedungen und gezahlt worden sei, dabei die Rücksicht auf die Unwiderruflichkeit und Unauflösbarkeit des eingegangenen Contractes den Grund abgegeben hätte. Nur die Hinzufügung, daß die Gewährung — (oder eigentlich wohl die Innelassung) — dieser Vergütung durch das Fortbestehen des Erbpachtsverhältnisses bedingt sei, ist unrichtig; höchstens blos das Fortbestehen der dem Erbpachter zukommenden Rechte und Vortheile könnte man, nach Obigem, als Bedingung der Innelassung betrachten, nicht auch das Fortbestehen des mit dem Erbpachtverhältnisse verbundenen, für den Erbpachter Lästigen

Digitized by Google

und Beschränkenden. Lediglich von Letzterem wird der Erbpachter durch das Ablösungsgesetz §. 77., wie sich dasselbe wörtlich ausdrückt, „befreit," wenn er davon befreit sein will und dafür die gesetzlich bestimmte geringe Entschädigung des, sein Eigenthum aufzugeben genöthigten Erbverpachters übernimmt. Daß bei der Ablösung des Erbpachtverhältnisses und dessen Verwandlung in volles, freies Eigenthum weder von einer wirklichen, noch von einer fingirten Rückgabe des dem Erbpachter bis dahin zugestandenen Besitzes und Rechtes, sondern nur von einer Vermehrung dieses Rechtes mit dem aus dem vollen Eigenthume fließenden die Rede sein könne, ist bei der von dem Kläger selbst wiederholt bezogenen, im

Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang V. von 1845 Stück 29. Nr. 91.

referirten Rechtssache Hayne ℳ. von Lüttichau in den Entscheidungsgründen der ersten und dritten Instanz dargelegt worden.

Hätte es im Sinne des Gesetzes gelegen, daß bei der Verwandlung des Erbpachtverhältnisses in volles Eigenthum das Erbstandsquantum, oder die Erbpachtscaution zurückgegeben werden solle, so würde dieß im Gesetze nicht unerwähnt geblieben sein. Daß aber das Gesetz von der gegentheiligen Ansicht ausgegangen sei, ergiebt sich, selbst abgesehen von den vorallegirten Motiven, aus dem Inhalte des Gesetzes selbst. Denn es würde dann die Anordnung nicht dahin, die Entschädigung des Erbverpachters blos durch einen, in allen Fällen gleichmäßig nach Höhe von 5 pro Cent zu bemessenden Zuschlag zu der Jahres-Leistung zu gewähren, haben ertheilen können, sondern es würden, bei der Verschiedenheit der in den Contracten enthaltenen Bestimmungen über die Höhe und die sonstigen Verhältnisse des Erbstandsgeldes, ganz andere Vorschriften nöthig gewesen sein. Außerdem würde das Gesetz in den meisten Fällen dem Erbpachter, neben der seinem Belieben überlassenen Befreiung von der Beschränkung und der Last, noch einen bedeutenden Gewinn, dem Erbverpachter aber, neben der wider seinen Willen eintretenden Entziehung des ihm zustehenden Eigenthums, noch einen bedeutenden Vermögensverlust zugeführt haben, wie dieß, um beispielsweise bei dem hier vorliegenden Falle stehen zu bleiben, sich sofort zeigt, wenn man erwägt, daß der fünfprocentige Zuschlag von 175 Thlrn. an 8 Thlr. 18 aGr. ein vierprocentiges Capital von 218 Thlr. 18 aGr. ausmacht, das bei der Austhuung auf Erbpacht erlegte Erbstandsgeld dagegen 500 Thlr. beträgt, daher das Pfarrlehn seine Rechte als Erbverpachter aufgeben und noch 271 Thlr. 6 aGr. zulegen müßte, welche der Kläger dafür gewönne, daß er auf sein Verlangen, welches von dem Pfarrlehne genehmigt werden mußte, die Befreiung von dem ihm lästigen Erbpachtsverhältnisse und statt dessen den Vortheil des vollen Eigenthums erhielt.

Die Erbpachtsurkunde vom $\frac{15.\text{ September}}{3.\text{ October}}$ 1825 Bl. —, auf welche von beiden Theilen Bezug genommen wird, spricht ebenfalls entschieden gegen den Kläger.

Das Grundstück ist an den Meistbietenden vererbpachtet worden, und es heißt dießfalls in der Urkunde (Bl. —): es habe der Licitant Braunsdorf

für die erbpachtweise Ueberlassung ꝛc. einen jährlichen Erbzins von 175 Thalern und ein Erbstandsquantum von 500 Thalern

offerirt, auch dieß Gebot, welches von keinem andern Licitanten übersetzt worden, nehmlich

ein Erbstandsquantum von 500 Thalern zu erlegen und einen jährlichen Erbzins von 175 Thalern zu bezahlen,

wiederholt, den 3ten Theil des Erbstandsquantum mit 166 Thlr. 16 aGr. sofort erlegt und darauf das Grundstück zugeschlagen erhalten. Die übrigen zwei Drittheile des Erbstandsquantum hat der Erbpachter nach Bl. — erst am 21. Januar 1826 eingezahlt. Dahin, daß dieß Quantum als eine Pacht-Caution betrachtet und irgend einmal zurückgegeben werden solle, findet sich auch sonst in dem Contracte Bl. — keine Andeutung. Vielmehr legt der §. 14. Bl. — gerade das Gegentheil dar, indem daselbst dem Erbverpachter für den Fall, daß der Erbpachter den Zins nicht gehörig abführen oder das Grundstück deterioriren und der Werth dieser Deterioration über die Hälfte des Erbstandsquantum oder der Erbpachtcaution ansteigen würde, die einseitige Aufhebung des Erbpachters vorbehalten worden ist, mit der Hinzufügung, daß sich das Pfarrlehn dießfalls nicht blos an Erbstandsquantum,

welches übrigens, insofern nach des Pfarrers Befriedigung davon noch etwas übrig bliebe, dem Pfarramte anheim fallen solle,

sondern auch außerdem, soweit nöthig, an das übrige deshalb mit Hypothek belegte Vermögen des Erbpachters zu halten, berechtiget sei.

Zweifellos folgt aus der Vereinbarung dahin, daß der Erbpachter auch nicht einmal dann, wenn der Erbverpachter einseitig — (bei dazu vorhandenem Anlasse) — den Contract aufhebt und dem Erbpachter den Nutzungsbesitz entzieht, das Erbstandsquantum zurückfordern dürfe, von selbst schon soviel, daß am wenigsten dann, wenn die Aufhebung des Erbpachtverhältnisses nicht von dem Erbverpachter, sondern sogar von dem Erbpachter einseitig herbeigeführt wird,

Digitized by Google

und der Erbpachter, alle Vortheile behaltend, noch mehr, nehmlich das Eigenthum, dazu bekommt, ein Anſpruch auf Reſtitution des Erbſtandsquantum aus dem urſprünglichen Erbpachtcontracte abgeleitet werden könne.

So wenig als in dieſem Contracte das Erbſtandsquantum als bloße Caution bezeichnet wird, wie der Kläger Bl. — behauptet, noch weniger richtig iſt deſſen Vorgeben Bl. —, daß nach den der Klage beigefügten Erbpachts-Ceſſion-Urkunden jedesmal dem Ceſſionar auch

die erlegte Erbpachtscaution

mit cedirt worden ſei. Die Worte in dieſen Ceſſionen lauten Bl. —:

„nebſt dem erlegten Erbſtandsquanto,"

und eben hierin liegt ein um ſo ſicheres Zeichen, daß auch bei den Veräußerungen des Erbpachtsrechtes an einen Pachtvorſtand und deſſen dereinſtige Rückforderung nicht im entfernteſten gedacht worden iſt."

109.

I. Die Anwendbarkeit des Art. 205. des CGB. ſetzt nicht einen blos fingirten, ſondern einen wirklichen Beſitz voraus. II. Eine bereits begonnene Unterſuchung iſt lediglich durch rechtliche Entſcheidung zu beendigen.

Mitgetheilt vom
Herrn Juſt. S. zu W.

G. W. hatte zwei ihm zuſtändige Bauerngüter an C. G. H. verpachtet. Im Pachtcontracte war feſtgeſetzt, daß Pachter für die Pachtverbindlichkeiten, unter die auch die Rückgabe des venditionis gratia übergebenen Pachtinventars gehörte, nicht nur mit der beſtellten Caution, ſondern auch mit dem Superinventar und den in das Gut gebrachten Mobilien, an denen dem Verpachter das Retentions- und ein durch die Illation begründetes Pfandrecht zuſtehen ſolle, zu haften habe.

Pachter war vor Ablauf der Pachtzeit aus der Pachtung heimlich entwichen, hatte hierbei ſowohl Inventarienſtücken, als auch ſeine eignen Effecten und erbaute Früchte fortgeſchafft, und Verpachter beantragte deſſen Beſtrafung nach dem 205ten Art. des CGB.

Der Angeſchuldigte wurde hierüber vernommen und ſtellte das ihm Beigemeſſene, welches ſich auch durch ſonſt angeſtellte Erörterungen conſtatirte, nicht in Abrede, indem er zugleich zugeſtand, daß er die Sachen fortgeſchafft habe, um ſie dem Pfandbeſitze des Verpachters zu entziehen.

Gleichwohl befand das Gericht, daß ein ausreichender Grund, wider denſelben mit der Unterſuchung weiter zu verfahren, nicht vorliege und zwar mit Beziehung auf folgende Momente:

das in Art. 205. bezeichnete Vergehen ſetze die Entziehung einer eignen beweglichen Sache aus dem rechtsbegründeten Beſitze eines Dritten voraus. Sei nun auch in dem zwiſchen dem Angeſchuldigten und dem Denuncianten abgeſchloſſenen Pachtcontracte dem letzteren an dem Superinventarium und an den von dem erſteren in das Gut gebrachten Mobilien ein Retentionsrecht und, wie es dort heiße, ein durch die Illation begründetes Pfandrecht eingeräumt worden, ſo habe ſich doch in der That der Denunciant in dem Beſitze dieſer Gegenſtände, zu deſſen rechtlichem Begriff bei beweglichen Sachen Detention gehöre, nicht befunden. Wenn daher der Angeſchuldigte das Superinventarium veräußert und die in das Gut gebrachten Mobilien fortgeſchafft habe, ſo habe er den Denuncianten nur aus der Lage geſetzt, ſein Retentionsrecht geltend zu machen, demſelben aber einen, auf deſſen Seite gar nicht vorhanden geweſenen Beſitz dieſer Gegenſtände keineswegs entziehen können, und es ermangele ſonach an dem Kriterium des obgedachten Vergehens gänzlich und um ſo mehr, als daſſelbe in die Kategorie unerlaubter Selbſthülfe gehöre, der Angeſchuldigte aber in der Lage, ſich ein wirkliches oder vermeintliches Recht gegen den Denuncianten zu verſchaffen, ſich keineswegs befunden habe. Hiergegen habe auch das Zugeſtändniß deſſelben, daß er die Sachen in der Abſicht fortgeſchafft, um ſolche dem Pfandbeſitze des Verpachters zu entziehen, keine Berückſichtigung finden können, da daſſelbe offenbar auf einem falſchen Rechtsbegriffe beruhe.

Es ſprach zugleich aus, daß die aufgelaufenen Koſten Gerichtswegen zu übertragen ſeien und machte dieſen Beſchluß ſowohl dem Angeſchuldigten, als auch dem Denuncianten ſchriftlich bekannt.

Denunciant wendete nun aber gegen denſelben Berufung ein und bemerkte:

daß durch die Vorſchrift der E. P. O. ad Tit. XLV. §. 4. die rechtliche Fiction eines Beſitzes von Seiten des Verpachters begründet werde, und daher die Illation als die Handlung der Beſitzübergabe zu betrachten ſei, mit Beziehung auf

Schwarze u. Heyne, Unt. pr. wicht. Mater. ꝛc. Abh. IX. S. 139.

ferner:

daß, wäre auch ein ſolcher Pfandbeſitz nicht anzunehmen, doch die Handlung des Angeſchuldigten, der ihn aus der rechtsbegründeten Lage geſetzt habe, die fortgeſchafften Früchte und Sachen loco pignoris

Digitized by Google

zu retiniren, aus demselben Grunde unter den Artikel subsumirt werden müsse, aus welchem nach

Groß, CGB. Abth. 2. S. 29.

D. Weiß, CGB. Bd. 2. S. 419. Not.*

dessen Anwendung auf den Fall Statt gefunden habe, wo die verpfändete fremde Sache dem rechtsbegründeten Pfandbesitze einer dritten Person entzogen worden sei;

endlich:

daß es, wenn der Art. 205. unter den Strafbestimmungen wegen unerlaubter Selbsthülfe stehe, dies nach

Schwarze, Neue Jahrb. f. s. Strafr. Bd. 1. Heft 3. S. 43. ff.

als ein Mißgriff in der Anordnung des Gesetzbuches zu betrachten sei;

und beantragte die rechtliche Entscheidung der Untersuchung.

Auf erstatteten Bericht ordnete auch das Königl. Appellationsgericht zu L.,

„da es bedenklich falle, einen Antrag, dessen Unzulässigkeit nicht ganz klar vorliege, ohne Weiteres mittelst Resolution zurückzuweisen und zu der Annahme, daß dem Art. 205. des CGB. auf das wider H. denuncirte Vergehen keine Anwendung zu geben sei, erst durch Schlußfolgerungen zu gelangen gewesen, zudem eben so der Anschuldigende als der Angeschuldigte ein wohlbegründetes Recht darauf habe, über den Erfolg einer Untersuchung mittelst Erkenntnisses belehrt zu werden,"

die rechtliche Entscheidung der Sache an.

Unter diesen besonderen Umständen fand das Gericht sich bewogen, die Acten an die Juristenfacultät zu L. zum Verspruch zu versenden, und von dieser wurde der Angeschuldigte aus folgenden Gründen gestalten Sachen nach freigesprochen:

„weil die Vorschrift der C. P. O. ad Tit. XLV. §. 4., nach welcher „denen locatoribus des juris retentionis in fructibus natis oder rebus illatis nach Unterschied derer Fälle sich zu gebrauchen und so lange solche in dem verpachteten Gute annoch vorhanden, sich daran loco pignoris zu halten unbenommen bleiben soll" weder eine völlige Gleichstellung dieses Retentionsrechtes mit dem Pfandrechte bezwecke, noch weniger die in jenem Gesetz angenommene Fiction eines Besitzes Seiten des Verpachters

Kind, Qu. for. II. 9. S. 75. ed. pr.

Curtius, Hdb. II. 3. §. 1085. not. b. S. 341.

eine auf diese Fiction mittelst extensiver Auslegung zu gründende Anwendung auf die im Cr. Ges. Buche Art. 205. verpönte Entziehung einer eignen beweglichen Sache aus dem rechtsbegründeten Besitze eines Andern zulasse, solchemnach die Anwendung dieses Artikels auf des Angeschuldigten Handlungsweise ꝛc. als bedenklich erscheinen müsse. ꝛc."

Rücksichtlich der Kosten wurde, daß solche, mit Ausnahme der Kosten der Vertheidigung und der Entscheidung, welche dem Angeschuldigten auferlegt wurden, Gerichtswegen zu übertragen seien, erkannt.

110.

Zur Auslegung des Gesetzes vom 26. August 1843, einige Bestimmungen über den Schuldarrest betreffend.

Mitgetheilt vom

Herrn A. D. in —g.

Es scheint bei den Gerichtsbehörden sowohl, als bei den Sachwaltern eine Verschiedenheit der Ansicht über die Auslegung der §. 5. des Gesetzes vom 26. August 1843, einige Bestimmungen über den Schuldarrest betreffend, insofern zu bestehen, als man theilweise die Behauptung aufgestellt findet, daß ein bereits vor Ausbruch des Concurses gegen den Cridar angelegter Wechselarrest durch den nachmaligen Eintritt des Concurses nicht alterirt werde, sondern fortbestehen müsse. Es dürfte daher die Mittheilung einer auf die Auslegung der betreffenden Gesetzstelle sich beziehenden Entscheidung von Interesse sein, welche das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig auf dem Verordnungswege an das Königl. Gericht zu Waldheim im Jahre 1845 erlassen hat, und welche wörtlich folgendermaaßen lautet:

„Dem Königlichen Appellationsgerichte ist der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gericht zu Waldheim in Sachen Alfred Platzmanns Wittwe, Impetrantin, Gottlieb Wilhelm Dammüllers, Impetratens, auf die von ersterer Bl. — eingewendete Appellation gegen die Bl. — Gerichtswegen resolvirte Entlassung Dammüllers aus der Wechselhaft unter dem 16. vorigen Monats Anher erstattet hat. Dasselbe hat jedoch sothane Appellation, in Erwägung, daß die Vorschrift in §. 5. des Gesetzes vom 26. August 1843, einige Bestimmungen über den Schuldarrest betreffend, wonach während des Concurses auf die bei dessen Eintritte bereits bestandenen Schuldansprüche der Schuldarrest wider einen Gemeinschuldner nicht verfügt werden soll, den gebrauchten Worten nach darauf allerdings zu erstrecken, daß auch ein bereits angelegter Schuldarrest bei Ausbruche des Concurses zu dem Vermögen des verhafteten Schuldners wiederum aufzuheben, indem

Digitized by Google

in dem Fortdauerunlassen der Schuldhaft nach ausgebrochenem Concurse Seiten des Richters ein Verfügen derselben während des Concurses liegen würde, und die Erklärung der bemerkten gesetzlichen Disposition in diesem Sinne sich auch nach den dazu gegebenen Motiven und den diesfalls stattgefundenen ständischen Verhandlungen

vergl. Landtagsacten von 1842—1843 Band 2. pag. 263.

Mit theilungen über die Verhandlungen des Landtages 1842—1843 II. Kammer 3. Band pag. 2800. fg. 2805. 2830. I. Kammer 2. Band pag. 1031. 1033. fg.

als die richtige ergiebt, da der Gesetzgeber von dem Grundsatze ausgegangen, daß gegen einen für zahlungsunfähig zu achtenden Schuldner die Schuldhaft überhaupt nicht Statt finden solle, und das Zahlungsunvermögen eines in Schuldhaft befindlichen Schuldners bei Eintritte des Concurses zu dessen Vermögen nach den von dem Wesen der Concursmasse geltenden Prinzipien nicht zweifelhaft sein könne; übrigens das Bedenken der Impetrantin Bl. — unter 4., welches begründet sein würde, wenn es lediglich auf die Insolvenzanzeige des Schuldners und nicht vielmehr auf den, eine vorgängige Prüfung der Verhältnisse Seiten des Richters voraussetzenden wirklichen Eintritt des Concurses ankäme, dadurch beseitigt wird, daß nach der Bemerkung Bl. — die Eröffnung des Concurses zu Dammüllers Vermögen bereits resolvirt worden, — als unbegründet verworfen, und verordnet hiermit, die Impetrantin mit dem gebrauchten Rechtsmittel, dessen Kosten jedoch gestalten Sachen nach billig gegeneinander aufgehoben werden, abzuweisen."

111.

Ueber den bei Berechnung der Verzugszinsen anzunehmenden Anfangspunkt, und über die Anwendbarkeit der Bestimmung in der E. P. O. ad Tit. V. §. 8.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Dr. L. H. zu L.

Carl David B. lieferte dem Dr. Ludwig H. auf dessen Bestellung im Jahre 1843 zwei Gartenbänke, und forderte von diesem dafür die Summe von 40 Thlr. 18 Gr. 5 Pf. Da der Dr. H. die Summe zu hoch fand, auch darauf sich berief, daß B. die Bänke zusammen für 12 Thlr. zu liefern versprochen habe, und derselbe den B. los sein wollte, welcher unablässig um die erstere Summe drängte, so erhob der Dr. H. Diffamationsklage bei dem Stadtgerichte zu Leipzig, und in dessen Folge kam es daselbst zu dem Hauptprocesse. Der Kläger B. stellte die Ermittelung des Betrags für die Bänke auf das Ermessen Sachverständiger, leugnete die Ausflucht des auf 12 Thlr. geschlossenen Accords, nahm den hierüber angetragenen Eid stillschweigend an, und ging auf das fortwährende Erbieten des Beklagten, die 12 Thlr. ihm zu zahlen, nicht ein. Die Sachverständigen wurden befragt, ihr Gutachten ergab eine Mittelsumme von 31 Thlr. 10 Gr. Das Stadtgericht zu Leipzig verurtheilte nun den Beklagten zu Bezahlung der 12 Thlr. unbedingt, zu Bezahlung von noch 19 Thlr. 10 Gr. unter der Bedingung, daß der Kläger den Eid über die Ausflucht des Accords schwöre, zu Bezahlung der Verzugzinsen von beiden Summen seit erhobener Klage, zu Erstattung der Proceßkosten in der Hauptsache, und compensirte dagegen die Kosten in der Diffamationssache. Der Beklagte fand sich beeinträchtigt durch die Verurtheilung zu Bezahlung der Verzugzinsen von Zeit erhobener Klage an und zu Erstattung der Kosten der Hauptsache, welche von dem Stadtgerichte damit motivirt worden war, „daß durch die Leistung des Eides über die Ausflucht der Umstand, daß ein Accord nicht abgeschlossen worden sei, in Gewißheit gesetzt werde, und es mithin dem Beklagten schon früher obgelegen hätte, den Torwerth zu berichtigen, so wie daß Beklagter nach ausdrücklicher Vorschrift der E. P. O. ad Tit. V. §. 8. die Kosten der Hauptsache zu erstatten schuldig sei." Letzterer wendete daher Appellation ein und versuchte nachzuweisen, daß die Verzugszinsen erst von Zeit der Eidesleistung oder allenfalls von Zeit des, durch die Sachverständigen abgegebenen Gutachtens ihm zur Last fallen könnten, da er zu Bezahlung der von vorn herein zugestandenen 12 Thlr. in der Eigenschaft einer Abschlagzahlung, wie allenfalls der Beklagte sie annehmen wollen, nicht gehalten gewesen, da er ferner zu Bezahlung eines Mehrern erst nach Ablehnung der Ausflucht des Accords verpflichtet werden können, da weiter der Torwerth erst habe ermittelt werden müssen, und die Erlegung des Tarwerths vor Abgabe des Gutachtens der Sachverständigen, welche das Proceßgericht dem Beklagten zur Verbindlichkeit gemacht habe, eine physische Unmöglichkeit gewesen sei. Er deducirte auch, daß die Anwendung der Bestimmung der E. P. O. ad Tit. V. §. 8. auf den gegenwärtigen Fall aus formellen und materiellen Gründen eine durchaus irrige sei. Aus formellen Gründen, da das Gesetz lediglich auf den ordentlichen Proceß sich beziehe, wie schon die Stellung des Gesetzes in der E. P. O. zeige und die ratio legis die sei, daß der Beklagte es nicht dolofer Weise zu dem zweiten Stadium kommen lassen solle, welches der

Digitized by Google

summarische Proceß gar nicht kenne. Aus materiellen Gründen, da das Gesetz eine poena initiationis für den Fall festsetze, daß der Kläger von vorn herein „ein gewisses Quantum" gefordert, der Beklagte aber, obwohl er von vorn herein ein Wenigeres, als der Kläger gefordert, zugestehen sollen, dennoch das Ganze geleugnet und dadurch den Kläger zum Antritte des Beweises über das Ganze genöthigt habe [s. Biener, syst. proc. jud. ed. nov. §. 46.]; von welchen Voraussetzungen im Fragefalle keine Spur vorliege. Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte jedoch das Erkenntniß erster Instanz in Betreff des Zinsenpunktes, weil von der Zeit an, wo dem Beklagten die Ladung auf die Klage insinuirt worden, ein Verzug desselben allerdings anzunehmen sei. Dagegen compensirte es die Kosten des Hauptprocesses, indem es erklärte, daß die Bestimmung der E. P. O. ad Tit. V. §. 8. auf den vorliegenden Fall offenbar keine Anwendung leide.

112.

Die Bestellung eines permanenten Stellvertreters und Vicegerichtsdirectors ist neben dem bereits in Pflicht stehenden, und als solcher fungirenden Director eines Patrimonialgerichts eben so unzuläßig, wie die Verpflichtung als Patrimonialrichter im Allgemeinen.

Aus einer Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu L. mitgetheilt vom

Herrn GD. R. L. zu P.

A. wurde von dem Gerichtsherrn zu N. als Vicegerichtsdirector und permanenter Stellvertreter des B. requirirt, und suchte deshalb bei dem Königl. Appellationsgericht zu L. um Verpflichtung als Patrimonialrichter im Allgemeinen nach. Dieses gab folgende Verordnung:

„Dem Königl. Appellationsgericht ꝛc. ist das Gesuch ꝛc. vorgetragen worden. Wenn jedoch die Zulässigkeit einer permanenten Stellvertretung in dem Gesetze vom 3. Juli 1840 keine Begründung findet, vielmehr nach solchem in den Fällen eigentlicher Behinderung des Dirigenten es jedesmaliger besonderer Requisition eines Stellvertreters, mag auch wegen dessen Person schon im Voraus eine Bestimmung getroffen worden sein, bedarf, hiernächst es nothwendig in die Gerichtsverwaltung Unordnung und Verwirrung bringen würde, wenn dieselben Gerichte zu derselben Zeit von zwei gleichgestellten Personen verwaltet werden sollten, auch nicht abzunehmen, weßhalb der beabsichtigte Zweck nicht durch Verpflichtung des A. als Actuar bei den Gerichten zu N. unter Belegung mit dem Richtereide zu erreichen stehen sollte, so hat das Königl. Appellationsgericht zu L. Bedenken getragen, zu der angezeigten Geschäftsverbindung Seine Genehmigung zu ertheilen, und erledigt sich hierdurch zugleich das Gesuch um Verpflichtung als Patrimonialrichter im Allgemeinen, da eine solche im Voraus nicht vorgenommen werden kann, vielmehr nach §. 12. des angezogenen Gesetzes die bereits erfolgte Uebertragung einer Patrimonialgerichtsstelle dazu vorausgesetzt wird."

Miscellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben dem zeitherigen Stadtrichter zu Colditz, Hrn. Christian Friedrich Traugott Klien, die erledigte Justizbeamtenstelle des Amts Colditz zu übertragen gnädigst geruhet.

Am 24. Juli d. J. wurde der Advocat, Hr. Theophil Forkert zu Neustadt bei Stolpen, als Verwalter der von Lüttichauischen Gerichte zu Ulbersdorf, im Amtsbezirke Hohnstein, verpflichtet.

So eben ist erschienen:

Zeitschrift
für
Rechtspflege und Verwaltung
zunächst
für das Königreich Sachsen.
Neue Folge
Fünften Bandes Sechstes Heft.
Preis: ½ Thlr.

Inhalt: Zu dem 20. §. des geschärften Banqueroutiermandates vom 20. December 1766. Vom Herrn Oberappellationsrathe Dr. Kritz. — Pluralitas debitorum non praesumitur. Vom Herrn Oberappellationsrathe Dr. Kritz. — Ein Beitrag zu der Lehre von dem Beweise der erwerbenden Verjährung solcher Rechte, welche eine fortwährende Ausübung nicht zulassen. Vom Herrn Advocat Emil Bernitzsch in Frankenberg. Ferner: Fünf wichtige Präjudizien. Auszüge aus den in den Kreisblättern erschienenen Verordnungen allgemeinen Inhalts, Miscellen und Sachregister zum fünften Bande.

Leipzig, den 14. Septbr. 1846.

Bernh. Tauchnitz jun.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 41. Sechster Jahrgang. **1846.**

113.

Beitrag zur Lehre vom Beweise in Straffachen. — Gleichzeitige Verurtheilung und Freisprechung in Mangel mehreren Verdachts zweier Inculpaten rücksichtlich eines Verbrechens, dessen Begriff nothwendig die Concurrenz zweier Personen bedingt.

Mitgetheilt vom
Herrn Advocaten **E. P.** in Dresden.

Es pflegt nicht selten vorzukommen, daß von zwei Individuen, welche der gemeinsamen Verübung eines und desselben Verbrechens angeschuldigt sind, der Eine in Folge seines Zugeständnisses verurtheilt, der Andere dagegen, welcher läugnet und gegen den deshalb das Geständniß des ersteren nur als anklagendes Zeugniß eines Mitschuldigen sich gestaltet, wenn weitere Anschuldigungsmomente wider ihn nicht vorliegen, nach dem Grundsatze, daß derartige Zeugnisse keinen vollen Beweis bilden, in Mangel mehreren Verdachts freigesprochen wird. Wenn sich nun schon im Allgemeinen nicht verkennen läßt, daß ein derartiger Richterspruch bei Verbrechen, welche ihrer Natur nach von einer einzigen Person verübt werden können, und bei denen eine Theilnahme Mehrerer etwas Accidentelles ist, mehr oder weniger als eine Inconvenienz erscheint, so tritt dies um so stärker hervor bei Verbrechen, bei denen nach ihrer Eigenthümlichkeit der Thatbestand hauptsächlich in der Concurrenz zweier Personen zu der dem Strafgesetze unterworfenen Handlung beruht, wie namentlich bei allen Fleischesverbrechen.

Nichtsdestoweniger gehen auch in solchen Fällen die Spruchbehörden von dem obigen Grundsatze nicht ab, wie sich aus Nachstehendem ergiebt.

Das Factische eines derartigen, vor dem Stadtgerichte zu D. anhängig gewordenen Untersuchungsfalles wegen Incestes wird aus den mitgetheilten Auszügen der Vertheidigungsschriften und der Straferkenntnisse zur Genüge erhellen.

Geschichtserzählung. Zwischen dem Defendenden Z. und dessen Mutter H. war am 15. Januar 1845 ein so heftiger Zwist entstanden, daß zu dessen Schlichtung die Polizei hatte herbeigeholt werden müssen. Der erschienene Polizeiwachtmeister fand zwar bei seinem Erscheinen die Ruhe äußerlich wieder hergestellt, jedoch die Gemüther der Streitenden noch so erbittert, daß er den Defendenden aus der Wohnung der Mutter, wo der Streit sich entsponnen hatte, hinwegzuführen für gut befand. In einer durch diesen Vorfall offenbar gereizten Stimmung äußerte Defendend gegen den Polizeiwachtmeister: er wolle, da seine Mutter ihn so schlecht behandle, auch nicht länger schweigen: seine Mutter habe ihn zur Liebe verleitet; er wiederholte später diese Angabe ausführlicher, theils bei dem Polizeiwachtmeister, theils in seiner summarischen Vernehmung vor der Stadtpolizeideputation.

In der förmlichen Untersuchung selbst hat Defendend jene gegen sich und seine Mutter gerichtete Anklage dahin ausgesprochen,

daß er, ein außereheliches von seiner Mutter (nach Bl. — der alleg. Polizei-Acten am 28. Mai 1820) geborener Sohn — wer sein Vater sei, wisse er nicht — von frühester Jugend an bei jener gelebt und bis in sein 16tes Jahr (vergl. Bl. — im Verb. mit Bl. —) mit ihr in demselben Bett geschlafen habe; dies sei auch dann noch geschehen, als seine Mutter sich mit dem Schneider J. G. H. (und zwar nach Bl. — der alleg. Polizeiacten am 7. Februar

Digitized by Google

1832) verheirathet habe. Ohne daß eine besondere Verleitung ihrerseits stattgefunden, habe er sich mit seiner Mutter öfter fleischlich vermischt, und dieses Verhältniß habe fortbestanden, bis er von seiner Mutter weg zu dem Kaufmann C. gezogen sei. Dies ist nach Bl. — der Polizeiacten am 2. October 1837 geschehen. Seine Mutter habe ihm einmal geheißen, von diesem Umgange mit ihr Niemandem Etwas zu sagen, indem sie daraus leicht Ungelegenheiten haben könne, doch habe sie ihm nichts davon gesagt, daß sie ein Unrecht begingen; er habe dies auch nicht gewußt, das hätte ihm doch seine Mutter sagen müssen, die sei ja älter gewesen. Während seines Dienstes bei C. habe er seine Mutter aller drei Wochen des Sonntags Nachmittags zu Kaffee besucht, und habe sich bei dieser Gelegenheit mit ihr noch bisweilen fleischlich vermischt; doch habe dies gänzlich aufgehört, als er jenen Dienst wieder verlassen habe. Dies ist nach Bl. — der Polizeiacten am 1. August 1838 geschehen.

Die Coinculpatin hat das ihr vom Defendenden beigemessene Fleischesverbrechen durchaus in Abrede gestellt und behauptet, daß derselbe ihr Dieses nur aus Rache nachsage, da er zu dem Cigarrenfabrikanten K. geäußert,

dem alten Staupbesenluder — sie meinend — müsse er noch Etwas zum Schure thun und solle er auch den Kopf darüber verlieren.

Der als Zeuge abgehörte F. A. K. hat Bl. — der Stadtgerichtsacten eidlich bestätigt, daß Defendend eines Tages sich im Sinne jener Rede über seine Mutter geäußert habe, und hat übrigens angeführt, daß Mutter und Sohn sich stets so wie die ärgsten Feinde gegen einander betragen, sich geschlagen und auf die allergemeinste, abscheulichste Weise geschimpft hätten; der Sohn habe der Mutter vorgeworfen, daß sie ihn zur Unzucht verleitet und ihm nicht eher Ruhe gelassen habe, bis er zu ihr ins Bett gestiegen sei.

Defendend hat zwar jene ihm von seiner Mutter beigemessene Aeußerung einer heftigen Erbitterung in Abrede gestellt (Bl. — der St. Ger. Acten), jedoch mit jener conform dahin sich erklärt, daß sie in der letzten Zeit feindselig und erbittert gegen einander gewesen seien, sich heftig gezankt und gegenseitig geschlagen hätten.

Als Grund dieser Erbitterung hat Defendend nach Bl. — der Polizeiacten angegeben, daß er ein Liebesverhältniß mit einem Mädchen angeknüpft habe, worüber seine Mutter unzufrieden gewesen sei.

In Betreff des durch diese Untersuchungsergebnisse erbrachten Schuldbeweises heißt es dann in der Defension weiter:

Es dürfte vielleicht scheinen, als ob die defensorischen Besugnisse zu weit ausgedehnt würden, wenn der Vertheidiger hier noch Zweifel an der vollständigen Führung des Schuldbeweises anregen will. Denn es liegt gegen den Defendenden ein unumwundenes, freiwilliges, zwar in einzelnen Kleinigkeiten, doch nicht in Hauptmomenten mit sich selbst im Widerspruch stehendes Geständniß vor; und da von dem als erfahrungsmäßig zu betrachtenden Grundsatze auszugehen ist, daß Niemand Etwas, das ihm augenscheinlich ein Strafübel zuzieht, als wahr gegen sich aussprechen werde, wenn es nicht in der That in Wahrheit beruhe, so wird auch im gegenwärtigen Falle z. nicht gegen die Wahrheit sich beschuldigt haben. Zwar ist seine Aussage von der Coinculpatin als unwahr in Abrede gestellt worden; allein dies kann ihrer Beweiskraft gegen ihn selbst nicht präjudiciren; denn von dieser Seite erscheint sie als Geständniß, von der andern als Anklage.

So richtig die vorstehenden Sätze auf den ersten Anblick erscheinen mögen, so werden doch einem genaueren Hinblick auf dieselben gewisse schwache Seiten nicht entgehen.

Confessio regina est probationum heißt es allerdings mit Recht in dem formellen Civilbeweise; bei der Anwendung dieses Satzes auf den criminellen Schuldbeweis dagegen erleidet jener Satz noch wesentliche Modificationen. Denn bei dem Zwecke alles Criminalbeweises, der Erforschung der materiellen Wahrheit, hat der Richter sich nicht mit dem Geständnisse des Angeschuldigten zu begnügen, sondern auch zu prüfen, ob dasselbe in der That ein wahrhaftes sei, worauf er seine richterliche Ueberzeugung zu stützen vermöge. Vorzüglich vorsichtig hat er hierbei dann zu verfahren, wenn das Geständniß, wie im vorliegenden Falle, sich als Selbstanklage gestaltet.

Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. 4. S. 472. u. 817.

Mittermaier, das deutsche Strafverfahren Band 2. §. 119. S. 37.

Wenn das psychologisch merkwürdige Phänomen der Selbstanschuldigung in neuerer Zeit besonders oft hervorgetreten ist, und zwar in der Regel bezüglich solcher Verbrechen, von welchen sich das menschliche Herz mit Schauder abwendet, so hat der erkennende Richter überall, wo ihm eine solche abnorme Erscheinung entgegentritt, sorgfältig nach ihrem inneren Grunde zu forschen. Besonders dann, wenn ein längerer Zeitraum zwischen der angeblichen That und der Selbstanzeige liegt; denn in diesem Falle kann jener innere Grund schon nicht leicht in der peinigenden Gewissensunruhe gesucht werden. Ist ferner das Verbrechen ein solches, dessen Strafe den

Digitized by Google

Selbstankläger allein treffen würde, so wird der Richter mehr auf eine gemüthliche Affection dieses letzteren, vielleicht auf eine geistige Störung zu reflectiren haben, als da, wo das Verbrechen ein solches ist, welches seiner criminellen Individualität nach nicht von einem Einzelwesen, sondern nur von mehreren, in gewissen Verhältnissen zu einander stehenden Personen verübt werden konnte. Denn in diesem Falle wird die Selbstanklage zugleich Anklage des Mitschuldigen, und in diesem Erfolge kann möglicherweise der Grund jener liegen.

Hier breitet sich denn ein weites Feld unlauterer Motive aus. Der bittere Haß niedriger Charactere kann in seiner auf Beschädigung des gehaßten Feindes abzielenden Richtung wohl so weit gehen, daß er gegen denselben eine gräuliche Anklage erhebt, und derselben um deswillen Glauben beigemessen zu sehen hofft, weil er sich selbst mit darein verstrickt. Ja er wird zu diesem Mittel, eine lang ersonnene Rache auszuüben, um so leichter greifen, wenn er in der Meinung steht, daß dasjenige, dessen er sich dabei beschuldigt, ihm gar kein, oder verhältnißmäßig nur ein sehr leichtes Strafübel bringen kann.

Dieß ist die Sachlage des vorliegenden Falles. Daß Defendend mit seiner Mutter, der verw. H., in äußerster Zwietracht gelebt hat, daß sie sich auf das Feindlichste behandelt, sich auf empörende Weise geschlagen und geschimpft haben, steht nicht nur nach ihren eignen conformen Angaben, sondern auch nach der eidlich bestärkten Aussage des Cigarrenfabrikanten K. fest. In welch hohem Grade dieser Haß namentlich in dem bösen Gemüthe des Sohnes vorhanden gewesen ist, ergiebt sich besonders aus der ihm von der Mutter speciell vorgeworfenen, oben in der Geschichtserzählung hervorgehobenen Drohung. Hat auch der Zeuge K. nicht die wörtliche Wahrheit dieser Drohung bestätigt, so versichert er doch, daß Defendend im Sinne jener ihm vorgehaltenen Redeweise sich über seine Mutter ausgesprochen hat. Es stand also danach bei jenem die Absicht fest, seiner Mutter einen Schur zu thun — einen Possen zu spielen, auf Gefahr eigner Mitleidenheit. In solcher Stimmung verwickelt er sich wieder einmal mit seiner Mutter in einen so heftigen Zank, daß die polizeiliche Gewalt einschreiten muß. Jetzt scheint ihm der Zeitpunkt günstig, jenen Plan zur Ausführung zu bringen; er sagt zu dem ihn fortführenden Polizeiwachtmeister: seine Mutter habe ihn zur Liebe verleitet. Daß ihm hierbei eine Idee eigner Straflosigkeit vorgeschwebt haben mag, ist aus doppelten Gründen wahrscheinlich; denn theils ist die Meinung im Volke verbreitet, daß, wer sich freiwillig zu einem Verbrechen bekenne, deshalb nicht gestraft werde, theils scheint er geglaubt zu haben, daß wegen seiner Jugend ihn keine Strafe treffen werde; denn er sagt später bei seiner Vernehmung:

er habe nicht gewußt, daß es unrecht sei, was er thue; das hätte ihm doch seine Mutter sagen müssen, die sei ja älter gewesen als er.

Unter diesen Verhältnissen verliert denn des Defendenden Aussage augenscheinlich an Glaubhaftigkeit. Der Richter hat sie mehr als einen Ausfluß boshafter, rachsüchtiger Gesinnung, denn als ein Ergebniß innerer Reue zu betrachten, welche sich gedrängt fühlt, ein Fehl auch durch die Strafe des Gesetzes zu entsühnen.

Jedenfalls aber wird diese Anklage nicht hinreichend erachtet werden, die Mitbeschuldigte des ihr schuldgegebenen, und von ihr beharrlichst geläugneten Verbrechens für schuldig zu erachten, wenn auch außerdem K. bezeugt hat, daß Z. bereits früher mehrfach gegen ihn geäußert habe, sie hätte ihn zur Unzucht verleitet und ihm keine Ruhe gelassen.

Sonach würde denn wahrscheinlich, so wie die Acten liegen, die H. in Mangel mehreren Verdachts freigesprochen, Defendend dagegen auf Grund seines Geständnisses verurtheilt werden. Daß aber ein solches Erkenntniß sehr bedenkliche Inconvenienzen habe, liegt auf der Hand. Es gehört ein besonderer juristischer Sinn dazu, um einsehen zu können, wie das nämliche Verbrechen zugleich als geschehen und als nicht geschehen betrachtet werden soll. Die Möglichkeit dieser Paradoxe leuchtet vielleicht dem Juristen, gewiß aber nicht dem Laien ein, der über ein derartiges Urthel den Kopf schütteln muß. Er wird sich dieses Erkenntniß nur dadurch erklären können, daß der Grund jeder Strafe nicht in der That, sondern in dem Geständnisse derselben liege. Aber auch selbst für den Juristen hat ein solches Erkenntniß eine schwache Seite. Denn betrachten wir die Aussage des Defendenden, als was wir sie zunächst zu betrachten haben, nämlich als Anschuldigung eines Verbrechens, welches seiner Eigenthümlichkeit nach nur von zwei Personen begangen werden konnte, so muß doch, wenn eine dieser Personen die Wahrheit der Beschuldigung läugnet, die andere aber sie einräumt, jenes Läugnen, ebenso wie es für die läugnende Person in Mangel anderer Ueberführungsmittel eine Freisprechung in Mangel mehreren Verdachts herbeiführt, für die gestehende Person, zumal wenn von ihr die Anschuldigung selbst ausging, die Wirkung ausüben, daß die Anschuldigung nicht als eine objectiv vollkommen wahre anzusehen ist, so daß auch der gestehende Theil trotz dieses Zugeständnisses im Mangel mehreren Verdachtes freizusprechen sein wird. Diese Eigenthümlichkeit kann freilich eben nur

Digitized by Google

bei solchen Verbrechen vorkommen, wo für mehrere Personen nur ein Thatbestand vorliegt, und wo dieser Thatbestand eben wesentlich zwei oder mehrere Personen zu seinem Vorhandensein erfordert. Anders gestaltet sich das Verhältniß da, wo bei einem Verbrechen zwar auch mehrere Personen, jedoch ohne jene Einheit des Thatbestandes concurriren. Zum Beispiel A. klagt sich der Verübung eines Diebstahls an und beschuldigt zugleich den B. einer conneren Hehlerei. B. läugnet diese, ohne weiter überführt werden zu können. Wenn nun in diesem Falle A. verurtheilt, B. jedoch in Mangel mehreren Verdachts freigesprochen wird, so hat dieses Erkenntniß nicht die Inconvenienz, von welcher ein gleichartiges über den vorliegenden Fall nicht freigesprochen werden könnte; denn der Thatbestand des Verbrechens des A. ist intensiv verschieden von dem des B., es wird also hier keineswegs die nämliche Thatsache als wahr und als nicht wahr betrachtet.

Durch die vorstehend entwickelten Gründe nun, nach welchen des Defendenden Selbstanklage nicht als durchaus glaubwürdig, nicht als hinlängliche Grundlage der richterlichen Ueberzeugung von der objectiven Wahrheit der vom Defendenden sich beigemessenen verbrecherischen Handlungsweise erscheint, glaubt der Vertheidiger den Antrag motivirt zu haben, den Defendenden in Mangel mehreren Verdachtes freizusprechen.

Hierauf erkannte das Königl. Appellationsgericht in erster Instanz:

„Weil J., daß er mit seiner Mutter — welche ihn vor ihrer Verehelichung mit dem Schneidermeister H. außer der Ehe geboren — zu oft wiederholten Malen den Beischlaf vollzogen habe, sowohl bei seiner polizeilichen Befragung Bl. — als bei seiner gerichtlichen Vernehmung Bl. — flg. der Untersuchungsacten eingeräumt hat, hiernächst darüber, daß sothanes Verbrechen von dem Angeschuldigten mindestens bis zu dem Monat August des Jahres 1838 und mithin bis zu einer Zeit, wo er das 18te Altersjahr bereits überschritten, fortgesetzt worden, nach den von ihm auf den obangezogenen Actenblättern bewirkten Zeitangaben, in Verbindung mit Bl. — und Bl. — kein Zweifel obwalten kann, so ist ernannter J. des beregten Verbrechens halber, nach Maaßgabe des Artikels 302. des Crim. Ges. Buchs enthaltenen Bestimmungen, Drei Monate lang mit Gefängniß zu bestrafen.

. Dagegen ist wider die H., da die von ihrem Sohne gegen sie vorgebrachten Beschuldigungen, obwohl dieselben theils in der eidlichen Deposition Bl. —, theils in dem Zugeständnisse der Inculpatin Bl. — einige Unterstützung finden, doch zu ihrer vollständigen Ueberführung nicht für ausreichend erachtet werden können, des ihr Beigemessenen halber, in Mangel mehreren Verdachts weiter Etwas zwar nicht vorzunehmen, sie ist jedoch nebst J. die sämmtlichen durch diese Untersuchung erwachsenen Unkosten antheilig, und soviel ein Jedes von ihnen davon veranlaßt, abzustatten schuldig."

In der zweiten Vertheidigung ward über diesen Punkt Folgendes bemerkt:

„Defendend ist des von ihm sich schuld gegebenen Verbrechens nach Bl. — auf Grund seiner Selbstanklage verurtheilt, die Coinculpatin dagegen im Mangel mehreren Verdachtes freigesprochen worden — ein Resultat, dessen Möglichkeit bereits in der ersten Vertheidigung Bl. — vorhergesehen ward. Dort sind die bedenklichen Inconvenienzen hervorgehoben worden, welche ein derartiges Erkenntniß nothwendig haben muß, da es dem Laien jedenfalls unbegreiflich erscheinen wird, wie ein und dieselbe Thatsache zugleich für wahr und für nicht wahr gehalten werden kann. Die Beziehung der beiden Inculpaten zu der That ist nur insofern verschieden, als Defendend bekannt — die Coinculpatin geläugnet hat. Sonach wird denn, wie schon früher bemerkt ward, die wider den ersteren ausgesprochene Strafe, nicht sowohl als eine der That, dann als eine des Geständnisses sich darstellen und deshalb in den Augen des Betroffenen sowohl, als eines Jeden, welchem er Veranlassung und Erfolg dieses Untersuchungsprocesses mittheilt, die Räthlichkeit des beruchtigten: Si fecisti nega! in ein helles und grelles Licht setzen. Ob damit den Untersuchungszwecken des Staates genügt sein kann, ist ebenso in das Ermessen des Hohen Gerichtshofes zweiter Instanz zu stellen, als die Frage, ob auf Anlaß des vorliegenden Falles von einem vielleicht bisher constant befolgten Spruchgebrauche abgegangen werden sollte. Würde dies geschehen, würde Man vielleicht aus criminalpolitischen Rücksichten dazu sich bewogen fühlen, so könnte dies allerdings für den vorliegenden Fall nur den Erfolg haben, daß Defendend ebenfalls im Mangel mehreren Verdachtes freigesprochen würde, da eine Reformatio in pejus gegen die Coinculpatin nach bekannten gesetzlichen Vorschriften unzulässig ist.

Da in dem Erkenntnisse erster Instanz auf die bezüglichen Deductionen in der ersten Vertheidigung sub A. Bl. — flgd. nicht weiter eingegangen, namentlich über die Gründe ihrer Nichtbeachtung nicht weiter sich ausgesprochen worden ist, so kann auch zu deren weiterer Rechtfertigung hier nichts hinzugefügt, vielmehr nur, um lästige Wiederholungen zu vermeiden, auf das bereits Gesagte sich zurückbezogen werden.

Digitized by Google

Namentlich aber scheint wenigstens Dasjenige nicht ganz unerheblich, was über den Effect des Läugnens des einen Mitschuldigen bei denjenigen Verbrechen, deren eigenthümlicher Thatbestand nothwendigerweise eine Dualität von Inculpaten erfordert, und zu welchen unter andern die meisten Fleischesverbrechen gehören, Bl. — gesagt wurde. Das Läugnen des Einen muß dem Geständnisse des Andern jedenfalls einen Theil seiner Beweiskraft hinwegnehmen, so daß die richterliche Ueberzeugung über die Wahrheit des Geständnisses dann noch schwankender werden muß, wenn Motive des Gestehenden vorliegen, welche das Geständniß nicht sowohl als ein reuiges Bekenntniß der eigenen Schuld, sondern vielmehr als eine Anschuldigung des Mitbezüchtigten characterisiren, wie dies in dem zur Entscheidung vorliegenden Falle sich herausstellt."

Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte das obige Straferkenntniß, und sprach sich über die von dem Defensor aufgestellten Zweifel in den Entscheidungsgründen folgendermaaßen aus:

„Soviel zuvörderst das nach fol. — sq. im Eingange der anderweiten Schutzschrift geschehene Vorbringen anlangt, so könnte eine Billigung desselben, wie auch der Defensor fol. — nicht verkannt, bei gegenwärtiger, in zweiter Instanz abzufassen gewesener Entscheidung jedenfalls nur darauf von Einfluß sein, ob der nach fol. — in Hinsicht auf seine Zugeständnisse nach den im 302ten Artikel des Crim. Ges. Buchs enthaltenen Bestimmungen bestrafte, und nunmehro anderweit vertheidigte Inculpat Z. ebenso, wie dessen Mutter, die verwittwete H. in Mangel mehreren Verdachts freizusprechen sei. Zu diesem Resultate aber, welches an sich in den Ergebnissen der geführten Untersuchung gar keine Rechtfertigung finden würde, ist blos darum (nicht) zu gelangen, weil der wider eine andere, desselben Verbrechens beschuldigte Person aus dem Inhalte der Untersuchungsacten hervorgehende Beweis als nicht hinreichend, selbige, ihres Läugnens ungeachtet, für schuldig zu achten und mit Strafe zu belegen, angesehen worden, und würde weder den Forderungen der Gerechtigkeit, insoweit auf solche ein Inculpat, dessen von ihm selbst eingeräumte Verschuldung nicht bezweifelt werden mag, für seine Person Anspruch machen kann, noch allgemein bekannten criminalrechtlichen Grundsätzen entsprechen. Ohne übrigens auf die von dem Vertheidiger fol. — seq. aufgestellten, hier nicht näher zu erörternden Bedenken weiter einzugehen, findet Man nur noch zu der Bemerkung sich veranlaßt, daß die zur Fällung eines Straferkenntnisses erforderliche richterliche Ueberzeugung von der Verschuldung der wegen eines Verbrechens zur Verantwortung gezogenen Personen, der Natur der Sache nach, auf der Qualität des vorhandenen Beweises beruht, das Gewicht dieses letzteren aber in Hinsicht auf verschiedene Personen, insoweit von deren von dem erkennenden Richter auszusprechender Bestrafung die Rede ist, auch einer verschiedenartigen Beurtheilung unterliegen kann."

Was diese letzte Bemerkung in den Entscheidungsgründen anlangt, so ist deren Richtigkeit nicht zu verkennen; allein es scheint bedenklich, sie ohne eine Ausnahme für alle Strafsälle gelten lassen zu wollen. Sie erscheint richtig, wenn das Verbrechen, um dessen Bestrafung es sich handelt, seiner Natur nach von einem Einzelwesen verübt werden konnte; war dies aber nicht der Fall, hängt die factische Existenz, der rechtliche Begriff eines Verbrechens eben nur von der Concurrenz zweier Personen zu dessen Verübung wesentlich ab, so wird eine solche Doppelseitigkeit des darüber gefällten Erkenntnisses zu dem allerdings nicht erfreulichen Resultate führen, daß das Verbrechen nach dem Richterspruche theils begangen, theils nicht begangen worden ist. Daß aber ein solches Ergebniß für das Volk eine Unbegreiflichkeit bleiben muß, läßt sich nicht in Abrede stellen.

114.

Beitrag zur Begrenzung des Begriffs von Administrativjustiz- und Administrativsachen im Sinne des Gesetzes D. v. 30. Januar 1835.

Mittheilung des

Herrn Baec. j. **M. M—r** in L.

Die Kramer-Innung zu L. fühlte sich in ihren Gerechtsamen gekränkt, weil die Schneidermeister H. und Consorten zu L. sich auf ihren Handwerksschildern des Prädicats „marchand" bedienten, ohne Kramer oder Kaufleute, oder sonst als Handwerker dazu berechtigt zu sein. Besagte Innung stellte daher unter dem 8. September 1845 bei dem Stadtrathe zu L. den Antrag: diesen Schneidermeistern aufzulegen, dieses Wort von ihren Schilden zu entfernen und weiterhin nicht zu gebrauchen bei namhafter Strafe, auch sie zu Tragung der Kosten anzuhalten.

H. und Cons. räumten ein, daß sie beregtes Prädicat führten, setzten aber dem Verlangen der Kramer-Innung entgegen, daß sie durch das Prädicat „marchand" sich noch nicht als Kaufleute und Kramer gerirten, sondern damit nur dem Publicum, besonders den französischen Kunden anzeigen wollten, daß sie mit fertigen Kleidungsstücken handelten, während es in Frankreich allgemeiner Gebrauch der Kleiderhändler sei, sich „marchand-tailleur" zu nennen.

Digitized by Google

Nach geschlossenem summarischen Schriftenwechsel ward von dem Stadtrathe zu L., welcher diese Sache als eine Verwaltungsstreitigkeit behandelte, am 17. October 1845 folgender Bescheid eröffnet:

„Weil sowohl nach den allgemeinen, über den Handwerkskram bestehenden Grundsätzen, als nach der bestimmten Vorschrift der hiesigen Kramerordnung art. 24. Handwerksleuten lediglich der Verkauf von ihnen selbst verfertigter, keines Weges aber auch anderer Waaren, noch überhaupt das Recht zum Handel, worunter der Einkauf von Waaren zum Weiterverkaufe und der Verkauf derselben verstanden wird, zusteht, die Bezeichnung „marchand" aber dieses letztgedachte Gewerbe des Handels und folglich weit mehr, als den bloßen Verkauf selbstgefertigter Kleidungsstücke und somit, von zünftigen Handwerkern gebraucht, jedenfalls eine der Kramerinnung gegenüber unstatthafte Beanspruchung von Rechten in sich begreift; so haben sich H. und Cons. des bisher auf ihren Aushängeschildern gebrauchten Prädicates „marchand" bei Strafe von 5 Thlrn. —ₛ —ₛ für jeden Contraventionsfall hinführo gänzlich zu enthalten, sind auch sämmtliche aufgelaufene Kosten ein jeder zu seinem Antheile zu bezahlen schuldig. Von Rechtswegen."

Gegen diesen Bescheid wendeten Impetraten Recurs ein, weil sie nach demselben sich des fraglichen Prädicates auf ihren Aushängeschildern bei der angedrohten Strafe für jeden Contraventionsfall hinführo gänzlich zu enthalten schuldig und in die Kosten verurtheilt worden seien.

Hierauf ward nun am 26. Januar 1846 folgende Verordnung der Königl. Kreisdirection zu L. den Interessenten eröffnet:

„An die Königliche Kreisdirection hat der Stadtrath allhier auf den von den Schneidermeistern H. und Cons. Bl. — der beiliegenden Acten Litt. K. No. 1586. gegen den Bl. — erschtlichen Bescheid eingewendeten Recurs mittelst Berichts vom 6. December 1845 Anzeige erstattet.

Nun ist zuvörderst in formeller Hinsicht die vorliegende Sache keineswegs als eine Administrativjustizdifferenz zu behandeln, da der Kramer-Innung ein Recht, den Recurrenten die Führung des Prädicats „marchand-tailleur" zu verbieten, in alle Wege nicht zusteht; es wird vielmehr auf die dießfallsige Anzeige der Kramer-Innung im reinen Verwaltungswege zu erwägen sein, ob die Recurrenten zu Führung jenes Prädicates in ihren Firmen berechtigt seien. Diese letzte Frage muß aber in Uebereinstimmung mit den deshalb von dem Stadtrathe in dem Bescheide Bl. — angeführten Gründen verneint werden. Die Recurrenten sind blos zum Verkauf der, von ihnen selbst gefertigten Kleidungsstücke berechtigt, und auch diese Berechtigung unterliegt, insoweit sie nicht zur Haltung eines Kleidermagazins obrigkeitliche Erlaubniß haben, noch mehrfachen Beschränkungen.

Das Wort „marchand" enthält aber, wie die deutschen Worte „Kaufmann", „Handel", „Handeln", den Begriff des Einkaufens und Verkaufens von Gegenständen, und es wird von dieser wesentlichen Bedeutung des Wortes durch die Beifügung des Wortes „tailleur" etwas nicht geändert. Bezeichnet sonach das Wort „marchand" einen Inbegriff von Rechten, die den Recurrenten nicht zustehen, so können dieselben, selbst abgesehen davon, daß durch den Gebrauch desselben möglicher Weise eine Täuschung des Publicums veranlaßt werden kann, auch zur Führung dieses Prädicats in ihren Firmen nicht für berechtigt erachtet werden.

Die Königliche Kreisdirection hat daher den Eingangs gedachten Recurs verworfen und läßt es bei dem, in dem Bescheide Bl. — enthaltenen Verbote bewenden. Die erwachsenen Unkosten sind von den Recurrenten zu bezahlen."

Gegen diese Verordnung recurrirten jedoch ebensowohl die Impetrantin, weil hiernach ihr ein Recht, Impetraten die Führung jenes Prädicates zu verbieten, in alle Wege nicht zustehen und eine Administrativjustizdifferenz nicht vorliegen solle, als auch Impetraten, weil der Bescheid des Stadtrathes bestätiget, sie in die Kosten verurtheilt und nicht vielmehr ihre Berechtigung zur Führung des beregten Prädicates anerkannt worden sei.

Hierauf erfolgte nun am 3. Juli 1846 die Eröffnung der Entscheidung Königlichen Ministeriums des Innern. Dieselbe lautet also:

„In der zwischen der Kramer-Innung zu L. und den dasigen Schneidermeistern H. und Cons. nach Ausweis des, nebst einer Originalbeilage unter No. 305. hier wieder zurückfolgenden Actenfascikels sub Litt. K. No. 1586. entstandenen Gewerbsstreitigkeit hat das Ministerium des Innern, in der §. 18. des Gesetzes sub D. vom 30. Januar 1835 vorgeschriebenen collegialischen Zusammensetzung, in Verfolg des Vortrags der Kreisdirection zu L. vom 3. April 1846 auf die, von beiden Theilen wider die, Bl. — der Acten befindliche Verordnung der gedachten Kreisdirection nach Bl. — und resp. Bl. — eingelegten Recurse dahin entschieden:

daß es bei der angezogenen Verordnung nicht zu lassen, vielmehr, soviel die Hauptsache anlangt, der Bl. — ersichtliche Bescheid erster Instanz wieder herzustellen sei, wogegen, was den Kostenpunct betrifft, die in der Sache erwach-

Digitized by Google

senen Kosten zwischen den Parteien gegen einander aufzuheben sind."

Diese Entscheidung beruht auf folgenden Gründen:

„Anlangend zunächst die formelle Behandlung der vorliegenden Angelegenheit, so hat der von der Kreisdirection genommenen Ansicht, daß letztere nicht, wie von Seiten des Stadtraths zu L. geschehen, als streitige Verwaltungssache im Sinne des §. 1. des Gesetzes sub D. v. 30. Januar 1835, sondern vielmehr als reine Verwaltungssache zu betrachten sei, um deswillen nicht beigepflichtet werden können, weil die Kramer-Innung bei ihrem Anbringen wider H. und Genossen den wider selbige gerügten Gebrauch des Prädicates „marchand" auf ihren Aushängeschildern ausdrücklich als einen Eingriff in ihre Innungsgerechtsame bezeichnet und dießfalls in ihrer Eigenschaft als Kramer-Innung ein Verbietungsrecht gegen letztere in Anspruch genommen hat, während H. und Genossen ihrerseits diesem Anlangen der Kramer-Innung widersprochen und für sich, auf Grund ihrer eigenen Gewerbsberechtigung, das Recht zu Führung jenes Prädicates in ihren Firmen behauptet haben. (Vergl. insbesondere Bl. — — —.)

Es stehen sich folglich die beregte Innung einerseits und H. und Genossen andrerseits in der zwischen ihnen streitigen Beziehung offenbar als Parteien im Sinne der zuerst angezogenen Gesetzstelle gegenüber, woraus denn von selbst folgt, daß die obwaltende Differenz in dem für Administrativjustizsachen vorgeschriebenen Wege zu erledigen ist.

Uebrigens ist in dieser Hinsicht zugleich noch darauf hinzuweisen, daß bei der Bestimmung des Begriffs einer Administrativjustizsache die Frage, ob dem einen Betheiligten das gegen den andern Betheiligten in Anspruch genommene, von letzterem aber bestrittene Befugniß wirklich rechtlicher Weise zukomme oder nicht? an sich überhaupt nicht von Einfluß sein und dadurch an dem Charakter der Sache selbst in formeller Hinsicht etwas geändert werden kann, indem vielmehr die obenberührte Frage in dem Fall, wenn einmal die Voraussetzungen vorhanden sind, auf denen der Begriff einer streitigen Verwaltungsangelegenheit beruht, dann lediglich Gegenstand der, von dem Administrativrichter in der Sache selbst zu ertheilenden materiellen Entscheidung ist.

Ist nun gleich von der Kreisdirection, der angedeuteten Ansicht zu Folge, die von ihr in der vorliegenden Sache ertheilte Entscheidung nicht in der gewöhnlichen Form eines administrativrichterlichen Erkenntnisses gegeben, solche vielmehr ausdrücklich nur für eine Verfügung im reinen Verwaltungswege erklärt worden, so hat es doch, da übrigens der letztern kein wesentliches Requisit eines Erkenntnisses der bezeichneten Art abgeht, dieselbe namentlich zugleich eine materielle Entscheidung über das, zwischen beiden Theilen streitige Befugniß ertheilt, auch sonst hinsichtlich der Einwendung der Eingangs erwähnten Rechtsmittel und des hierauf stattgefundenen Verfahrens von den Parteien sowohl, wie von dem Stadtrathe die einschlagenden gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren in Administrativjustizsachen allenthalben in Obacht genommen worden sind, nicht nur unbedenklich, sondern auch zu Vermeidung fernerer kostspieliger Weiterungen angemessen geschienen, jene Verordnung als eine formell giltige administrativrichterliche Entscheidung zweiter Instanz anzusehen und über die dawider eingelegten Rechtsmittel hier sofort in dritter Instanz zu erkennen.

Was demnächst aber das Materielle des vorliegenden Rechtsstreits betrifft, so hat Man auch in dieser Hinsicht der Kreisdirection, welche davon ausgegangen ist, daß der Impetrantin ein Verbietungsrecht der behaupteten Art wider die Impetraten nicht zustehe, nicht beitreten können, vielmehr hierunter der entgegengesetzten Annahme der Entscheidung erster Instanz beizustimmen gehabt.

Denn die Sphäre der gewerblichen Thätigkeit der Mitglieder der Kramer-Innung beschränkt sich nicht lediglich auf den Ein- und Verkauf der Handelswaaren, sondern sie erstreckt sich auch sonst im Allgemeinen auf solche factische Vorkehrungen und Einrichtungen, die mit diesem Handelsbetriebe in wesentlichem Zusammenhange stehen und durch welche der letztere selbst mit bedingt, oder doch dessen Erleichterung und Förderung bezweckt wird, wie dieß rücksichtlich der Aushängung von Firmen ohnbezweifelt der Fall ist: es ist demnach das Recht zum Gebrauche einer das betreffende Handelsgeschäft bezeichnenden Firma als ein nothwendiger Ausfluß und als ein wesentlicher Bestandtheil des Handelsbefugnisses selbst der Kramer zu betrachten.

Steht nun aber der Kramer-Innung in L. hinsichtlich des Handelsbefugnisses im Allgemeinen den dortigen Handwerks-Innungen gegenüber, deren Mitglieder nach §. 24. der Kramer-Ordnung an sich in keiner Weise zu einem eigentlichen Handel, vielmehr nur zum Verkaufe ihrer selbstgefertigten Handwerkserzeugnisse befugt sind, unbestritten ein Verbietungsrecht zu, so folgt auch daraus von selbst, daß letzteres nicht blos auf den ausschließlichen Ein- und Verkauf der Handelswaaren, sondern zugleich auch auf den alleinigen Gebrauch solcher Firmen, welche zu Bezeichnung eines eigentlichen Handelsgeschäftes dienen, zu beziehen ist, und daß sich demnach derjenige Handwerker, welcher sich einer Firma der gedachten Art bedient, dadurch eines unerlaubten

Digitized by Google

Eingriffs in die fragliche Gerechtsame der Kramer-Innung schuldig macht.

Es ist in dieser Hinsicht nur noch zu bemerken, daß durch sothanes Verbietungsrecht der Kramer die gleichzeitige Befugniß des dasigen Stadtrathes und beziehendlich der Kreisdirection als der, die Aufsicht über das Gewerbwesen in der Stadt L. überhaupt führenden Behörden gegen Mißbräuche der angedeuteten Art, namentlich, wenn solche zu einer Täuschung des Publicums Veranlassung geben könnten, auch ohne einen besonderen Antrag der Kramer-Innung, im öffentlichen Interesse und zu Aufrechthaltung der Ordnung und einer geregelten Gewerbs- und Handelspolizei von Amtswegen einzuschreiten, der Natur der Sache nach nicht aufgehoben oder ausgeschlossen wird. Da nun ferner aus den, sowohl in dem Bescheide des Stadtraths, als auch beziehendlich in der Verordnung der Kreisdirection entwickelten Gründen, denen beizupflichten ist, und die auch von H. und Genossen in keiner Weise widerlegt worden sind, allerdings anzunehmen ist, daß in dem von den letzteren auf ihren Aushängeschildern gebrauchten Ausdruck „marchand" die Bezeichnung eines kaufmännischen oder Handelsgeschäftes enthalten sei, so hat die, in der Verordnung der Kreisdirection liegende Entscheidung, daß die Kramer-Innung mit dem, von ihr hierunter wider H. und Genossen geltend gemachten Anspruche auf ein Verbietungsrecht abzuweisen sei, abgeändert und vielmehr das in dem Bescheide des Stadtraths ausgesprochene Anerkenntniß jener Gerechtsame der Kramer-Innung und das, auf deren Grund, wider H. und Genossen erkannte Verbot des ferneren Gebrauchs jenes Prädicats hier Bestätigung finden müssen.

Die in der Sache aufgelaufenen Kosten sind in Berücksichtigung des Wechsels der Entscheidungen zu compensiren gewesen.

Vorstehende Entscheidung, gegen welche nach gesetzlicher Vorschrift ein weiterer Recurs nicht Statt hat, ist, wie hiermit verordnet wird, den Parteien gehörig bekannt zu machen."

115.

Ueber den Einfluß der Vorlagen in Untersuchungsacten auf die dem Civilrichter obliegende Beurtheilung eines Beweises.

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom 3. Februar 1846. T—schmidt ℳ. B—g, Stadtgerichte Leipzig.

Mitgetheilt vom

Herrn A. BZ. in L.

ꝛc. „Die noch zur Zeit in Sachsen bestehende Verschiedenheit der Vorschriften über die Beweisführung in Civil- und in Criminalsachen bringt es mit sich, daß der Civilrichter in den Fall kommen kann, da, wo der Criminalrichter den Beweis einer Thatsache zu Auferlegung einer schweren Strafe für ausreichend hält, denselben für nicht vollständig oder für gar nicht gelungen zu erklären hat. Deshalb möchte, wenn bei dem Beweise in einer Civilsache blos auf Criminal-Erkenntnisse Bezug genommen würde, dies keinen Erfolg haben; vielmehr bedarf es der Vorlegung der Untersuchungs-Acten, damit der Civilrichter prüfen könne, ob und wie weit darin, mit Rücksicht auf die Principien über den Beweis im Civilprocesse, formell und materiell, Nachweis enthalten sei. Namentlich tritt der Bezugnahme im Civilprocesse auf die Zeugenaussagen in der Untersuchungssache das Bedenken entgegen, daß die Abhörung einseitig, ohne Gestattung von Fragstücken, erfolgt ist. Anders verhält es sich mit den in der Criminalsache abgelegten Geständnissen,

s. Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw. n. F. Bd. II. S. 121.

ingleichen mit solchen in den Untersuchungsacten enthaltenen Urkunden, welche von dem Beklagten anerkannt worden, oder ohne besondere Recognition beweisen, dafern nur der Beklagte in der Civilsache durch die förmliche Production Gelegenheit erhält, entweder im Gegenbeweise oder im Hauptverfahren etwanige begründete Einwendungen auszuführen. Auch außerdem können die Untersuchungsacten Momente enthalten, welche für sich allein oder in Verbindung mit andern constatirten Umständen bei der dem Civilrichter obliegenden Beurtheilung eines Beweises mindestens nicht ganz einflußlos erscheinen und besonders dann in Betracht gelangen, wenn es sich darum fragt, ob gar nichts bewiesen, oder ob die Entscheidung der Sache von einem Legaleide abhängig zu machen, und wem dieser zuzutheilen sei. ꝛc."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 15. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 52. Verordnung, die Aufnahme von Bevölkerungslisten betreffend; vom 18. August 1846. No. 53. Verordnung, das Ausschreiben der katholischen Kirchenanlage betreffend; vom 29. August 1846. No. 54. Gesetz, die Besteuerung des im Inlande erzeugten Rübenzuckers betreffend; vom 3. August 1846. No. 55. Verordnung, die Rübenzuckersteuer betreffend; vom 3. August 1846. No. 56. Verordnung, wegen Bekanntmachung der Freizügigkeits-Convention zwischen dem Königreiche Sachsen und den vereinigten Staaten von Nordamerika; vom 7. September 1846. — Letzte Absendung den 22. September 1846.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 42. Sechster Jahrgang. **1846.**

116.

In wie weit und unter welchen Voraussetzungen ist der Empfänger einer Waare dem Frachtführer oder Spediteur zu Bezahlung der auf dem Frachtbriefe unter dem Namen „Nachnahme" bemerkten Geldbeträge verpflichtet?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt von dem Herrn R. C. **Loewe** in Leipzig.

In einer beim Handelsgericht zu Leipzig erhobenen Klage bezog sich der Kläger auf einen derselben beigefügten Frachtbrief, zufolge dessen der Fuhrmann P. von der K'schen Buchhandlung in A. einen Ballen mit der Weisung erhalten hatte, solchen trocken und unbeschädigt in zwölf bis vierzehn Tagen franco gegen Lieferschein an den Beklagten in L. abzuliefern und führte ferner, um sein Recht auf die in dem Frachtbrief zugleich notirte Nachnahme von 96 Fl. 29 Xr. zu begründen, an:

1) der Beklagte habe den gedachten Ballen, dem Inhalte des Frachtbriefes gemäß, richtig erhalten und in Empfang genommen, auch darüber bereits verfügt, und

2) der Frachtbrief sei durch Deckung der Nachnahme an den Fuhrmann zuerst an den Spediteur K. und sodann von diesem an ihn, den Kläger, durch Bezahlung des Geldes an K. übergegangen.

Der Gerichtsbescheid verurtheilte den Beklagten, welcher den Empfang der Waare und die Verfügung darüber zugestand, jedoch behauptete, von der im Frachtbrief notirten Nachnahme erst durch dessen später erfolgte Vorzeigung in Kenntniß gesetzt worden zu sein, in die libellirten 96 Fl. 29 Xr. und verlangte nur noch zuvor vom Kläger bessere Legitimation zur Sache — den Nachweis, wie der Frachtbrief auf ihn gelangt sei. —

Hierbei waren im Wesentlichen folgende Entscheidungsgründe inserirt:

„1) Der Absender berechtige durch Aushändigung des Frachtbriefes den Uebernehmer der Fracht, die darauf notirte Nachnahme bei der Ablieferung des Gutes von dem Empfänger einzuziehen, und der Fuhrmann sei vor Empfang des Vorschusses — hier der Nachnahme — zur Ablieferung der Waare nicht verpflichtet. Wenn ihm aber hiernach ein Retentionsrecht an der Waare zustehe, so folge

2) aus einer Aufgabe dieses Rechts nicht eine Verzicht auf die Forderung, wegen deren ihm die Waare zum Pfande dienen sollte, sondern nur eine Gestundung, die den Empfänger als den Schuldner nicht von der Zahlung befreie."

Auf die dagegen eingewendete Berufung des Beklagten erkannte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu L., „daß Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt habe," und motivirte dies durch folgende Gründe:

„Es muß bei der Entscheidung des gegenwärtigen Processes von folgenden Grundsätzen ausgegangen werden:

a) daß der Frachtfuhrmann wegen seiner Fracht ein Retentionsrecht an der Waare hat, oder die Waare nur gegen Bezahlung der Fracht und Spesen verabfolgen zu lassen verbunden ist,

b) daß dieses Retentionsrecht dem Frachtfuhrmann auch wegen der vorgeschossenen Spesen zusteht, weil die auf solche Art (in der Regel von dem Spediteur) nachgenommenen Spesen, wenn die erforderliche specielle Bemerkung auf den Frachtbrief gebracht worden, nach den Grundsätzen, welche von der

Digitized by Google

Fracht gelten, beurtheilt werden müssen, und wie diese auf der Waare haften,

c) daß, wenn die Fracht und nachgenommenen Spesen — Nachnahme — in dem Frachtbriefe gehörig bemerkt sind, der Fuhrmann lediglich gegen Bezahlung des Betrags derselben zu Ablieferung der Waare verbunden ist,

d) daß endlich der Fuhrmann, wenn er von dem Retentionsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, wegen Fracht und Nachnahme wider den Empfänger der Waare klagen und den Frachtbrief, dessen Inhalt der Empfänger, soweit die Fracht und nachgenommenen Spesen in Frage sind, gegen sich gelten lassen muß, weil er außerdem die Annahme der Waare hätte verweigern sollen, zu dem Beweise seines Anspruches gebrauchen kann.

Diese Grundsätze folgen theils aus dem in dem Handelsrechte feststehenden Principe, daß Fracht und Spesen — die auf den Transport und während desselben auf die Waare verwendeten Auslagen — auf der Waare dergestalt haften, daß dem Fuhrmanne ein Retentionsrecht deshalb zusteht, theils aus dem Begriffe des Frachtbriefes, als einer die Bedingungen des Frachtcontracts enthaltenden Urkunde, theils endlich aus dem Seiten des Adressaten durch die Annahme der Waare zu erkennen gegebenen stillschweigenden Einverständnisse mit dem auf Fracht und Spesen Bezug habenden Inhalte des Frachtbriefes, welcher zunächst nur das Verhältniß zwischen dem Absender und Frachtfahrer betrifft, und den Empfänger an sich nicht verbindet, dafern nicht der Absender hierbei in dessen Auftrage gehandelt hat.

l. 65. D. de fidejussor.
l. 39. D. de negot. gest.
l. ult. in fine C. de pactis.

Hält man die von dem Kläger erhobene Klage mit den vorstehend angegebenen Regeln zusammen, so ergiebt sich ohne Weiteres, daß sie keineswegs genügend begründet sei. ꝛc.

Da zufolge des Frachtbriefes, welchen der Kläger jedenfalls gegen sich gelten lassen muß, weil er solchen für sich angezogen hat, die Lieferung des gedachten Ballens franco erfolgen sollte, so kann die notirte Nachnahme weder Fracht noch Spesen enthalten, deren Bezahlung der Kläger auf den Grund des Frachtbriefes zu fordern berechtigt sein würde, und es muß die gedachte Nachnahme in ganz andern Rechtsverhältnissen als in dem Transporte des Ballens ihren Grund haben.

Wollte man nun auch annehmen, daß allerdings Fälle denkbar sind, in welchen der Absender der Waare außer den Transportspesen Vorschüsse von dem Fuhrmann erheben, und den letztern durch eine auf den Frachtbrief gebrachte Bemerkung zu Einziehung des Verlags von dem Empfänger der Waare (durch Cession) ermächtigen könne, so würde doch wenigstens nach der Natur der Sache zu Begründung einer solchen Klage des Fuhrmanns gegen den Empfänger das bestimmte Anführen gehören, daß der Absender das Recht gehabt habe, einen solchen Vorschuß zu erheben und worauf dieses Recht beruhe. Von diesem allen enthält aber die Klage etwas nicht.

Auch liegt die Frage, ob, wenn der Empfänger in dem vorausgesetzten Falle die Waare angenommen hat, nachdem ihm bekannt gemacht worden ist, daß in dem Frachtbriefe eine Nachnahme notirt sei, ein stillschweigendes Einverständniß desselben mit dem gesammten Inhalte des Frachtbriefes — auch insoweit, als solcher dem Frachtcontract ganz fremde Verhältnisse betrifft, — anzunehmen sein würde, gegenwärtig nicht vor, weil der Kläger in seiner Klage gar nicht einmal behauptet hat, daß der Beklagte, als er die Waare angenommen, darum gewußt habe, daß in dem Frachtbriefe eine Nachnahme notirt sei.

Die Gründe, welche die erste Instanz für die gegentheilige Ansicht, daß der Anspruch des Klägers hinreichend gerechtfertigt sei, Bl. — angeführt hat, erscheinen unbeachtlich.

ad 1. Durch die dem Frachtbriefe gemäß bewirkte Lieferung würde der Kläger allerdings zu der Einziehung der Fracht und Spesen berechtigt worden sein. Allein diese fordert er nicht, und kann er nicht fordern, weil die Waare zufolge des Frachtbriefes franco abzuliefern war. Vielmehr verlangt derselbe die Bezahlung einer sogenannten Nachnahme, deren Eigenschaft aus der Klage nicht beurtheilt werden kann, und zu deren Bezahlung der Beklagte dadurch, daß er nach der Empfangnahme der Waare davon Wissenschaft erlangt hat, offenbar nicht verpflichtet worden ist.

ad 2. Der hier aufgestellte Grundsatz würde richtig sein, wenn die Nachnahme Fracht und Spesen beträfe, oder sonst erwiesen wäre, daß der Absender das Recht gehabt habe, auf die Waare einen Vorschuß zu erheben; er ist aber hier nicht anwendbar, weil diese Voraussetzungen nicht vorhanden sind ꝛc."

Das Königl. Oberappellationsgericht, an welches die Sache hierauf durch die Appellation des Klägers gelangte, bestätigte dieses Erkenntniß in der Hauptsache, unter Hinzufügung folgender Entscheidungsgründe:

„Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites hängt von der Beantwortung der Frage ab, in wie weit der Empfänger einer Waare zu Bezahlung des auf dem Frachtbriefe notirten Geldbetrags verbunden sei.

Digitized by Google

Der Bl. — als Freimacher prädicirte Kläger behauptet, der Empfänger der Waare habe, wenn er dieselbe annehme oder behalte, die unbedingte Verpflichtung, das auf dem Frachtbriefe Notirte — die Nachnahme — an jeden Inhaber desselben zu bezahlen, ohne Unterschied, es möge diese Nachnahme blos Fracht und Spesen oder sonst einen Anspruch betreffen, und gleichviel, ob dem Empfänger der Waare vor oder bei Ablieferung derselben der Frachtbrief producirt worden sei oder nicht, indem der Empfänger nur die Wahl hätte, entweder die auf dem Frachtbrief notirte Nachnahme an den Inhaber des, gleich einem andern lettre au porteur zu betrachtenden Briefes zu bezahlen, oder die Annahme der Waare abzulehnen, oder dafern sie vor der Production des Prachtbriefes an ihn bereits abgeliefert worden sein sollte, solche an den Frachtbrief-Inhaber zurückzugeben. ꝛc.

Die zweite Instanz findet das Klaganbringen ungenügend und setzt die Abweisung des Klaggesuchs in angebrachter Maaße vornehmlich nur in den Mangel einer Bezugnahme auf ein thatsächliches Verhältniß, welches den Absender zu der Anweisung an den Fuhrmann eine, die Fracht und Spesen nicht betreffende Geldsumme — die notirte Nachnahme — zu erheben berechtiget, und den Empfänger der Waare die Anweisung dieser Geldsumme zu acceptiren und zu honoriren verpflichtet haben könnte.

Dabei hat die zweite Instanz eine Entscheidung der Frage: ob nicht der Empfänger der Waare dann, wenn vor deren Ablieferung der Inhalt des Frachtbriefes zu seiner Kenntniß gelangt, und von ihm ohne Widerspruch die Waare angenommen worden wäre, in Folge eines hierin zu erblickenden stillschweigenden und factischen Einverständnisses zu Bezahlung der Nachnahme für verbunden zu erachten sein würde, um deswillen nicht für nöthig gehalten, weil sich der Kläger auf eine über den Inhalt des Frachtbriefs an den Beklagten vor Ablieferung der Waare geschehene Bekanntmachung in der Klage nicht bezogen habe. Es ergibt sich indessen aus dem Bl. — Bemerkten zugleich eine verneinende Beantwortung gedachter Frage; und da hiegegen die Beschwerdededuction des Klägers wesentlich mit gerichtet ist, so hat sich auch hierauf die Erwägung der dritten Instanz zu erstrecken. ꝛc.

An besonderen, das Rechtsverhältniß zwischen dem Fuhrmann oder Spediteur und dem Empfänger der Waare betreffenden gesetzlichen Vorschriften fehlt es in den Quellen sowohl des gemeinen als des sächsischen Rechtes. Ein Handelsgebrauch — Usance — worauf der Kläger wiederholt sich beruft, mag wohl besonders seit den großen Veränderungen in Bezug auf die Erleichterung und Beschleunigung des Verkehrs in neuerer Zeit auch hinsichtlich des Speditionsverhältnisses veränderte Ansichten unter dem Handel treibenden Publicum als zweckfördernd gezeigt haben. Nur kann der erkennende Richter nicht darnach entscheiden, wenn eine solche Usance als eine feststehende, von der darauf sich beziehenden Partei nicht bewiesen worden ist; und zu einem Beweise darüber ist hier schon darum nicht zu gelangen, weil es in der Klage an der nöthigen Bezugnahme darauf fehlt. Am wenigsten kann behauptet werden, daß von den Rechtslehrern und der Praxis eine Usance als feststehend anerkannt würde, nach welcher der Empfänger einer Waare unbedingt jede auf dem Frachtbriefe notirte Summe bezahlen müßte, und dies sogar dann, wenn ihm von dem Inhalte des Frachtbriefes nicht vor oder bei Ablieferung der Waare Kenntniß ertheilt worden ist.

Die Rechtslehrer legen dem Fuhrmanne und resp. dem Spediteur ein Retentionsrecht an der Waare, und nach Ablieferung der Waare ein persönliches Klagrecht gegen den Empfänger bei, doch nur wegen der auf die Waaren selbst und deren Transport sich beziehenden Ansprüche an Fracht und Spesen, incl. Provision,

Bender, Grundsf. des Handels-Rechts §§. 68. 73. 169.

Pöhl, Handelsrecht Th. I. §. 120. Nr. 6. und §. 124.

Schiebe, Handelsr. §. 548.

Münter, das Frachtfahrer-Recht Th. I. Absch. I. St. 5. §. 4. f. S. 100. f.

Mittermaier, deutsch. Privatrecht Th. II. §. 486.

Buddeus in Weiske's Rechtslex. Bd. IV. S. 430.

Glück, in Geiger's und Glück's Rechtsfällen Bd. III. Nr. 39. S. 138. f.

Curtius (Hänsel), Handb. des Civ. Rechts Bd. IV. §. 1478.

Bülow und Hagemann, pract. Erört. Bd. IV. Nr. 78. S. 438.

C. F. Günther, diss. de exped. mercant. etc. (Spediteurs) — Lips. 1808 §§. 11. 18. 21.

Mehre derselben verweisen dabei speciell auf die Principien des Mandatscontracts oder der negotiorum gestio. Man hat als Regel angenommen, der Kauf werde am Orte des Verkäufers geschlossen, es habe der entfernt wohnende Käufer für den Transport der Waare an seinen Wohnort, oder wohin er sie sonst gesendet wissen will, zu sorgen und den Aufwand dafür zu bestreiten, der Verkäufer aber, wenn er sich der Absendung der Waare an den Käufer unterziehe, thue dies im Auftrage oder als negotiorum gestor des Käufers der Waare. —

Keineswegs führen diese in den Rechten eben so wie in der Natur der Sache beruhenden, auch in der

Digitized by Google

sächsischen Praxis bisher befolgten Grundsätze so weit, daß der Empfänger der Waare an den Fuhrmann oder Spediteur nicht blos die Fracht, Spesen und sonstigen bei dem Transporte vorkommende Auslagen und Gebührnisse, sondern auch überdies ganz fremdartige Ansprüche unter dem Prädicate einer Nachnahme zu bezahlen verbunden sei. Man kann auch nicht einwenden, daß unter der auf dem Frachtbriefe notirten Nachnahme, wenn sie den Betrag für den Transport ꝛc. weit übersteige, und nichts anderes speciell angegeben sei, der Kaufpreis für die Waare ganz oder zum Theil präsumirt werden müßte; denn nach lange bestehendem, in Sachsen gesetzlich anerkanntem Gebrauche pflegt im Waarenhandel Credit gegeben zu werden.

Wenn die Waare an den Empfänger abgeliefert wird, ohne Production des eine andere Nachnahme, als für Fracht, Spesen und Provision besagenden Frachtbriefes, oder ohne Notiz darüber, so hat er zunächst nur vorauszusetzen, daß auf dem Frachtbriefe keine andere Nachnahme notirt sein werde, und er erklärt durch Annahme der Waare ohne Frachtbrief sich factisch zu einem Mehrern nicht verbindlich. Ebensowenig darf dann, wenn der Empfänger der Waare aus dem ihm später vorgelegten Frachtbriefe ersiehet, daß die Nachnahme andere Ansprüche, als für den Transport betrifft, und derselbe die Waare gleichwohl nicht zurückgibt, hieraus ohne Weiteres eine factische Erklärung zur Uebernahme der Verbindlichkeit, die Nachnahme zu bezahlen, gefolgert werden.

Anders verhält es sich, wenn dem Empfänger vor oder bei Ablieferung der Waare der Frachtbrief präsentirt worden ist. Dem Absender ist es in der Regel unversagt, die Bedingungen, unter denen er die Waare dem Empfänger überlassen will, zu bestimmen und den Transportanten dahin anzuweisen, daß er die Waare anders nicht, als gegen Erfüllung dieser Bedingungen ausantworte. Hat der Absender auf dem offenen Frachtbriefe eine Nachnahme notirt, so liegt darin die Berechtigung und Verpflichtung für den Fuhrmann, die Nachnahme von dem Empfänger zu erheben, und der Empfänger, welchem ein solcher Frachtbrief vor oder bei Ablieferung der Waare vorgelegt, oder von dessen Inhalte Notiz gegeben wird, gibt durch die Annahme der Waare ganz unzweideutig sein Einverständniß damit zu erkennen, daß er zur Bezahlung der Nachnahme an den, welcher ihm die Waare abgeliefert, verbunden sei.

Denn er hat kein Recht, einseitig und eigenmächtig an den von dem Absender gestellten Bedingungen etwas zu ändern, und die Waare anders an sich zu nehmen, als sie im übergeben werden soll.

In dieser Beziehung ist also der zweiten Instanz zwar insofern, als sie in der Klage die Bezugnahme darauf, daß dem Beklagten vor oder bei Ablieferung der Waare Notiz von der auf dem Frachtbrief notirten Nachnahme zugekommen sei, defderirt, jedoch nicht insoweit beizustimmen, als sie die Bezugnahme auf eine solche Kenntniß vor oder bei Annahme der Waare zu Begründung des Anspruches nicht für ausreichend hält.

Allerdings ist aber auch der von der zweiten Instanz ausgehobene Grund zur Klagabweisung für richtig zu erkennen.

Denn hätte der Kläger darüber, was es mit der auf dem frankirten Frachtbriefe notirten Nachnahme für eine nähere Bewandniß habe, in der Klage deutliche Auskunft ertheilt, und hätte hiernach die Nachnahme in einem solchen Anspruche an den Beklagten bestanden, zu dessen Anerkennung derselbe verbunden war, und dessen entweder in Folge Auftrags oder in negotiorum gestione von dem Fuhrmann oder Spediteur geschehene Deckung daher den Beklagten von einer Schuld befreite, so würde unverkennbar darauf weiter nichts ankommen, ob der Beklagte von dem Inhalte des Frachtbriefes vor oder nach Ablieferung der Waare Kenntniß erhielt.“ ꝛc.

Die Proceßkosten waren in allen Instanzen compensirt worden.

117.

1) Darf der Mäkler dann das proxeneticum fordern, wenn der Auftragsgeber die Nichtrealisirung des Darlehns verschuldete und 2) darf eine zur juristischen Praxis befähigte Person außer dem versprochenen oder bedungenen proxeneticum auch noch Bezahlung ihrer Gebühren und Verläge fordern?

Rechtsfall, eingesendet vom

Herrn Amtsactuar **H. M.** in Dr.

Vor den Gerichten zu Schl. erhob der Advokat W. gegen den Mühlenbesitzer B. im Jahre 1842 rechtliche Klage, in welcher er Bezahlung nicht nur des für die ihm übertragene Procuration eines Kapitals von 3000 Thlr. —: —: freiwillig ihm versprochenen Mäklerlohnes nach Höhe von 1½, sondern auch der Gebühren für seine, namentlich in Conferenzen mit Beklagtem und mit dem Darleiher, sowie in Gängen zu Letzterem, Annoncen, Briefen u. s. w. bestehenden Bemühungen und der bei Vermittelung des Geschäftes gehabten Verläge forderte. Obgleich sich das Darlehnsgeschäft, wie W. in der Klage selbst zugestand, nicht realisirt hatte, so stützte er doch seine

Digitized by Google

Berechtigung, das Mäklerlohn zu fordern, darauf, daß er, nachdem Beklagter sich erboten, zur mehrern Sicherheit des aufzunehmenden Kapitals nicht nur Cession von 2200 Thlr. —ₛ —ₛ und 800 Thlr. —ₛ —ₛ, welche für S. und resp. H. auf seinem Mühlengrundstück hypothekarisch hafteten, sondern auch die Bürgschaft seines Bruders, des Bäckermeisters B., nach Höhe von 1500 Thlr. —ₛ —ₛ beizubringen, in Th. einen Darleiher gefunden und er mit Letzterem das Geschäft bereits abgeschlossen hatte, als Beklagter seinen Bruder, welcher sich plötzlich geweigert, die von ihm zugesagte Bürgschaft zu leisten, dieser seiner Verbindlichkeit entlassen, nämlich durch ihn, Klägern, die gegen den Bäckermeister B. in Folge seiner Weigerung angestellte Klage zurücknehmen lassen und hierdurch die Nichtrealisirung des Darlehnsgeschäftes mit Th. selbst verschuldet habe.

Beklagter gestand zwar den Grund der Klage in der Hauptsache zu. Er verneinte nur, daß er Klägerm das proxeneticum freiwillig versprochen, indem Kläger sich vielmehr dasselbe bedungen habe. Die Berechtigung aber, dasselbe, sowie Bezahlung seiner Gebühren und Verläge zu fordern, bestritt er deshalb, weil er das Kapital nicht ausgezahlt erhalten, mithin Kläger ihm dasselbe nicht verschafft, das Geschäft nicht zu Stande gekommen sei, der Mäkler auch schon an sich für seine Bemühungen etwas Weiteres, als das gesetzlich oder vertragsweise bestimmte proxeneticum nicht fordern dürfe.

Das Prozeßgericht verurtheilte hierauf Beklagten zur Bezahlung des geforderten Mäklerlohnes von 30 Thlr. —ₛ —ₛ samt Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an, sowie zur Bezahlung sämmtlicher Verläge und einiger Gebühren, während es in Ansehung anderer Gebühren die Klage in der angebrachten Maaße abwies. In den Entscheidungsgründen hieß es:

„Nach Klägers Vorbringen hatte derselbe die 3000 Thlr. —ₛ —ₛ, welche er nach dem erhaltenen Auftrage gegen ein versprochenes proxeneticum von 1⅛ für Beklagten als Darlehn besorgen sollte, bei Th. unter der Bedingung procurirt, daß nach Beklagtens Versprechen der Bruder desselben nach Höhe von 1500 Thlr. —ₛ —ₛ Sicherheit geben würde. Dieser Contract wird vom Beklagten im —ten Einlassungspunkte in Verbindung mit seinem Zugeständnisse fol. — und insbesondere im —ten Punkte, aus welchem das Versprechen Beklagtens, die fragliche Gewährleistung seines Bruders beizubringen, um so gewisser hervorgeht, als er denselben durch Klägern zu Erfüllung des in dieser Beziehung gethanen Versprechens durch rechtliche Klage zu bewegen suchte, zugestanden. Konnte, oder wollte Beklagter, wie er im —ten Artikel Bl. — zugesteht, diese Bedingung, von welcher die Verwirklichung des Darlehnsgeschäftes abhängig war, nicht erfüllen, so hatte doch Kläger seinerseits den Handel vollzogen, indem er nach dem Zugeständnisse im —ten Artikel bei Th. die Zusicherung des Darlehnes unter der obigen Bedingung erwarb.

Die Behauptung Beklagtens Bl. —, als ob das proxeneticum erst mit der wirklich erfolgten Zahlung des Darlehns fällig werde, beruht nach der angeführten Stelle

auf keinem rechtlichen Grunde, da der Proxeneta eine Garantie für das Versprechen des Darleihers nicht zu leisten und Beklagter auf ein besonderes diesfallsiges Uebereinkommen mit Klägerm sich nicht bezogen hat.

Der Natur der Sache nach gilt das bewilligte proxeneticum als Entschädigung der dem Procurator durch die Besorgung des Geschäftes erwachsenen Bemühungen und Versäumnisse, woraus theils der Mangel der Begründung der von Klägerm aus der Erfüllung des Geschäfts nach der Beilage No. — Bl. — geforderten Gebühren erhellt, theils aber auch die Verbindlichkeit Beklagtens zum Ersatze der im Verlauf der Verhandlungen Klägerm zugezogenen Verläge hervorgeht. In der ersteren Beziehung kann auch für Klägern, als Anwalt, keine Ausnahme befolgt werden, da derselbe ohne ausdrückliches Versprechen nur das für die Besorgung des Geschäftes ausgesetzte Salair zu verlangen berechtigt ist, und dieses die Stelle tarmäßiger Gebühren zu vertreten hat. Dagegen erscheinen die im —ten Artikel der Einl. Bl. — angesetzten Gebühren

wegen einer vom Geschäft abweichenden Besorgung,*)

wegen einer nothwendigen Reise,**) und

wegen Abfassung von Urkunden zu Beförderung des Geschäftes***)

passirlich."

Auf die von beiden Theilen dagegen eingewendete Berufung erkannte das Königliche Appellationsgericht zu D. theils confirmatorisch, indem es die Verurtheilung Beklagtens zur Bezahlung des proxenetici bestätigte, theils reformatorisch insofern, als es die Klage nicht blos wegen der Gebühren, sondern auch wegen der Verläge im Allgemeinen als

*) für Bemühung zu dem Bruder des Beklagten, dem Bäckermeister B., und Besprechung mit selbigem wegen der von ihm zu leistenden Bürgschaft.

**) Kläger hatte sich zu dem auswärts wohnenden Darleiher Th. verfügt, um mit selbigem den Darlehnscontract abzuschließen.

***) wegen Abfassung und späterer Abänderung der Bürgschaftsurkunde des Bäckermeisters B.

Digitized by Google

unbegründet ansah und in der angebrachten Maaße abwies, daneben aber wegen besonderer Verhältnisse einzelne Verläge und Gebühren, und zwar soviel die letzteren betrifft, auch noch andere, als die vom Prozeßgericht Klägern zuerkannten Ansätze für passirlich erachtete und von diesen Ansätzen wiederm einige ausschied. Es hieß nämlich in den Entscheidungsgründen:

„Beklagter hat, daß er dem Kläger ein Proreneticum von einem Procent für Verschaffung des von ihm gesuchten Darlehns von 3000 Thlr. —: —: versprochen habe, Bl. — und im —ten Punkt der Einlassung Bl. — eingeräumt. Auch geht aus seinen Zugeständnissen zum —ten Artikel der Litiscontestation hervor, daß durch Klägers Vermittelung in der Person des im —ten Einlassungspunkte gedachten Th. ein Darleiher für Beklagten ausfindig gemacht und zwischen diesem und Klägerm, als durch das Bl. — befindliche Vollmachtsblanquet zum Vertragsabschluß legitimirten Bevollmächtigten Beklagtens, das pactum de mutuo contrahendo unter den in der Klage angegebenen, von Beklagtem vor und nachher genehmigten Bedingungen wirklich zu Stande gekommen sei, wiewohl Beklagter pct. lit. cont. — Bl. — den Abschluß des Vertrags formell in Abrede gestellt hat. Würde nun auch an sich Kläger durch den bloßen Abschluß dieses das Darlehn vorbereitenden Vertrags hier um deswillen noch nicht zu Forderung des versprochenen Mäklerlohnes berechtigt erscheinen, weil nach dem Inhalt der Klage beim —ten Einlassungspunkte Bl. — Th. das vom Beklagten gesuchte Kapital demselben nur unter der Bedingung, daß Beklagtens Bruder die von ihm vorläufig zugesagte Bürgschaft wirklich leiste, vorzustrecken, sich verbindlich gemacht hatte, demnach aber erst mit Eintritt dieser Bedingung das Darlehn als verschafft, und die von Klägerm für das proxeneticum zu gewährende Gegenleistung als erfüllt angesehen werden konnte, so tritt doch hier der Umstand als entscheidend ein, daß nach dem weitern, im —ten Gliede der Einlassung Bl. — von Beklagtem unumwunden zugestandenen Inhalte der Klage Letzterer selbst den Nichteintritt jener Bedingung und die Nichtrealisirung des negozirten Darlehnes durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat, indem er seinen Bruder, welcher die Erfüllung des von ihm gegebenen Bürgschaftsversprechens später verweigerte, der eingegangenen Verbindlichkeit freiwillig entließ und Klägern zur Zurücknahme der in seinem Auftrag wider den Ersteren erhobenen, auf Leistung der Bürgschaft gerichteten Klage anhielt, auch in dessen Folge den mit Th. eingegangenen Vertrag zur Wiederauflösung brachte. Es muß daher hier der Rechtsgrundsatz eintreten, daß eine Bedingung, oder eine in diesem Sinne ihr gleichzuachtende, auf ein Handeln oder Geben gerichtete Gegenleistung dann als erfüllt anzusehen sei, wenn der Gegner selbst die Nichterfüllung verschuldete, (si per eum, cujus interest, conditionem implen stetit, quo minus impleatur.)

l. 39. l. 161. D. de reg. jur. (50. 17.)
l. 85. §. 7. D. de verbor. Oblig. (45, 1.)
l. 50. D. de contrah. emt. (18. 1.)
Glück, Erläut. der Pand. B. IV. §. 337. d. S. 502.
Curtius, Handbuch §. 1272. not. g.
v. Savigny, System des heutigen Röm. Rechts Th. III. §. 119. S. 138. f.

In Bezug auf die Verurtheilung des Beklagten zu Entrichtung des bedungenen proxeneticum war daher die vorige Entscheidung zu bestätigen. Anlangend hingegen die daneben in der Klage geforderten Gebühren und Verläge, so hat man der in erster Instanz hierüber gefaßten Ansicht nicht allenthalben beitreten können.

Das Proreneticum ist als ein Aversionalquantum zu betrachten, welches derjenige, welcher sich der Hülfe eines Mäklers zu Vermittelung eines Geschäftes bedient, dem Mäkler als Aequivalent für die geleisteten Dienste giebt. Ob der Unterhändler, der seine Mithülfe gegen die bedungene Entschädigung verspricht, eine zur juristischen Praxis befähigte Person sei oder nicht, und ob er seinerseits diese Entschädigung bei Abschluß des Mäklercontractes zuerst gefordert, oder sein Mitcontrahent sie ihm zuerst angeboten hat, ist dabei völlig gleichgültig; die eben bezeichnete Qualität des Proreneticums wird dadurch nicht im geringsten verändert.

Hieraus folgt denn zuvörderst, daß der Proreneta. wie auch in erster Instanz richtig angenommen worden, nicht außer dem versprochenen Mäklerlohn noch besonders Bezahlung seiner Bemühungen fordern kann, mag er auch eine solche Person sein, welche, selbst in Ermangelung eines ausdrücklichen Versprechens, Entrichtung von Gebühren für ihre Dienstleistungen zu verlangen berechtigt wäre. Aber auch von den bei Vermittelung des Geschäfts Seiten des Unterhändlers bestrittenen baaren Auslagen muß im Zweifel, und wo nicht die Vergütung derselben außer dem proxeneticum besonders zugesichert worden, dasselbe gelten. Wie viel oder wie wenig der Proreneta in der Hoffnung, das fragliche Geschäft zu Stande zu bringen und so den versprochenen Lohn zu gewinnen, auf die zu diesem Zwecke dienlichen Mittel aus seinem eignen Vermögen verwenden will, ist ganz in seine Hand gegeben. Er ist in der Regel seinem Mitcontrahenten gegenüber nicht gehalten, diese Ausgaben zu machen, und nicht verantwortlich,

Digitized by Google

wenn er sie unterläßt. Unterzieht er sich aber dergleichen baaren Auslagen, so geschieht das nicht, wie bei dem reinen Mandat, oder der unentgeldlichen Geschäftsführung lediglich zum Besten des Auftraggebers oder Geschäftsherrn, sondern zugleich und wesentlich mit zu eigenem Nutzen des Mäklers, der auf diese Weise den ihm zugesagten Lohn zu gewinnen strebt. Wie also derjenige, welcher, indem er seine eignen Geschäfte besorgt, dadurch indirect einem Dritten nützte, keine Vergütung seiner Verwendungen von Letzterm verlangen kann,

arg. l. 6. §. 3. 4. D. de negot. gest. (3, 5.)

so ist auch der Proxeneta in der Regel, und wo kein besonderer Ausnahmegrund eintritt, auf Erstattung seiner Verläge neben dem proxeneticum Anspruch zu machen, nicht berechtigt.

Zachariae, Lib. quaest. qu. 27. §. 2. pag. 160.

Pfotenhauer, Dissert. de proxenetis. Vitebergae, 1805. Quaest. III. p. 26.

Die Klage war daher nicht blos wegen der Gebühren, sondern auch wegen der in der Klagbeilage No. — Bl. — specifizirten Verläge im Allgemeinen als unbegründet anzusehen und angebrachter Maaßen abzuweisen.

Jedoch mußten in beiderlei Beziehung einzelne darunter begriffene Ansätze ausgeschieden werden, bei denen besondere Verhältnisse eintraten, weshalb Beklagter zu deren Entrichtung an sich für verbindlich zu achten ist.

Dahin gehört

1) die im —ten Einlassungspunkt Bl. — erwähnte, von Beklagtem mit Nichtwissen beantwortete Verlagspost für Copialien des Kaufs- und Tarationsscheins des Grundstücks Beklagtens, welche man für passirlich zu erachten hat, weil Beklagter den Kläger allerdings in den Stand setzen mußte, denjenigen Personen, welche sich Behufs des Darlehns bei ihm melden würden, eine vollständige Uebersicht der Verhältnisse, unter welchen die Darleihung erfolgen sollte, zu gewähren. Ferner würde Beklagter

2) auch die im —ten Einlassungspunkt gedachten Diäten und das Fuhrlohn nebst Chausseegeld zu entrichten verbunden sein, weil, wenn gleich diese Reise nach Klägers Anführen beim —ten Punkte der Antwort auf die Klage Bl. — auf den Abschluß des Vertrags mit dem vom Kläger ermittelten Darleiher Th. sich bezog, insofern also an sich eine Erstattung der Reisekosten nicht verlangt werden könnte, doch hier der besondere Umstand eintritt, daß Beklagter Klägern, wie aus dem, von Ersterem eingeräumten Inhalte des —ten Einlassungspunktes hervorgeht, zu der fraglichen Reise, welche an sich zu Abschließung des Geschäftes nicht eben nothwendig gewesen wäre, ausdrücklich aufgefordert und beauftragt hatte, daher auch zwar nicht die dafür angesetzten, durch das versprochene Proxeneticum mit zu vergütenden Gebühren, aber doch die Verläge ihm zu ersetzen schuldig sein würde.*) Hiernächst ist

3) Kläger für berechtigt zu achten, für die Anfertigung der im —ten, —ten und —ten Einlassungspunkte erwähnten Arbeiten**) nicht blos die angesetzten Verläge, sondern auch die Gebühren besonders vergütet zu verlangen, da er hierbei nicht mehr als Mäkler, sondern als Sachwalter thätig gewesen ist, und für die in dieser Eigenschaft vollzogenen Dienstleistungen, welche mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Mäklercontracte in keinem nothwendigen Zusammenhange stehen, auch ohne ein ausdrückliches Versprechen Entschädigung verlangen kann. Dasselbe gilt

4) von den Bemühungen, welche Kläger in Folge des nach Beklagtens Zugeständniß beim —ten Einlassungspunkte Bl. — ihm gegebenen Auftrags, bei den Unterhandlungen mit dem hypothekarischen Gläubiger des Beklagten, S.,***) und dessen Sachwalter gehabt hat. Auch hierbei handelte Kläger nicht als Proxeneta, sondern als Rechtsanwalt des Beklagten kraft der unter — Bl. — der Klage beigefügten besondern Vollmacht.

Es bleibt noch zu erwähnen, daß die beim —ten Einlassungspunkte Bl. — geforderten Gebühren für eine Conferenz mit Beklagtens Bruder, welche man in erster Instanz für besonders passirlich gehalten hat, auf Beklagtens Berufung in Wegfall zu bringen waren, weil sie sich nicht auf einen besonderen, vom Mäklergeschäfte verschiedenen Auftrag Beklagtens an den Kläger gründen, sondern mit der Vermittelung des Darlehnsvertrages für Beklagten in genauer Verbindung stehen, demnach aber allerdings eine besondere Vergütung dafür nicht verlangt werden kann.

Wenn ferner Kläger Bl. — (in der Deductionsschrift) die Behauptung aufgestellt hat, es müßten ihm wenigstens die nach der Klagbeilage No. — für seine, in der Zeit vom 11ten October 1841 bis zum 2ten November gehabten Bemühungen geforderten

*) Diese aberkannten Gebühren sind dieselben, deren Entrichtung wegen einer nothwendigen Reise in erster Instanz Beklagtem auferlegt worden war.

**) Die bereits in den Entscheidungsgründen erster Instanz erwähnten Urkunden, sowie einer Gestundungserklärung des S., welcher wegen seiner, auf Beklagtens Grundstücke haftenden 2200 Thlr. —-s —-s inzwischen ein Hülfspräcept wider Beklagten ausgebracht hatte.

***) Kläger hatte, wie obgedacht, gegen Beklagten den Executionsproceß inzwischen angestellt, wozu er von B. zu Wahrnehmung seiner Rechte beauftragt worden war.

Digitized by Google

Gebühren und Verläge außer dem proxeneticum zugebilligt werden, weil solches nach Inhalt der Eingangs der Klage erst später unter veränderten Umständen versprochen worden,*) also auch nur auf die von Zeit des geleisteten Versprechens an geleisteten Dienste zu beziehen sei, er aber als Sachwalter die frühern, durch Beklagtens eigne Schuld vereitelten Bemühungen, auch ohne ein solches Versprechen, bezahlt verlangen könne, so ist dem zu entgegnen, daß es sich nach Klägers eignem Anführen bei den wiederholt ihm von Beklagtem gegebenen Aufträgen immer nur um Verschaffung eines und desselben Darlehnes handelte, beide auf einander gefolgte Verhandlungen nicht als getrennte, sondern als ein zusammenhängendes Geschäft zu betrachten sind, und das dabei versprochene proxeneticum, nach seiner oben hervorgehobenen Natur eines Aversionalquantums, im Zweifel auf alle geleisteten Dienste zu erstrecken ist, gleichviel ob das Versprechen jener Vergütung in Bausch und Bogen gleich anfangs bei der ersten Einleitung, oder erst im weitern Verlaufe des Geschäfts und der unter den Partieen gepflogenen Verhandlungen erfolgt ist, und daher die Dienste selbst vor oder nach jenem Versprechen geleistet worden sind."

*) Kläger hatte nämlich in der Klage angeführt, er habe Beklagtem die Verschaffung des Darlehnes ursprünglich am 11ten October 1841 unter der von Beklagtem genehmigten Bedingung zugesagt, daß die Hypothekenfreiheit seines Grundstücks nachgewiesen würde, später aber, und nachdem sich gezeigt, daß diese Bedingung nicht erfüllt werden könne, Beklagtem entfernte Hoffnung gemacht, ihm das gewünschte Kapital auf sein Verlangen zu verschaffen, und sei nunmehr (am 2ten November 1841) von Beklagtem von Neuem mit Negocirung eines Darlehns von 3000 Thlr. —ꝛ —ꝛ gegen das Versprechen von einem Procent beauftragt worden.

118.

Ueber die Art und Weise der von dem Bestohlenen zu bewirkenden Schätzung der entwendeten Sache.

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsactuar **Hedenus** in Wolkenstein.

In einer Untersuchung wegen Diebstahls hatte der Protocollant dem, über die von dem Bestohlenen nach Vorschrift art. 51. des Criminalgesetzbuchs zu erklärende Schätzung des entwendeten Gegenstandes, aufgenommenen Protocolle folgende Fassung gegeben: „den Werth des mir entwendeten Rocks schätze ich „hiermit an Eidesstatt auf 3 Thlr. —ꝛ —ꝛ"

Das Königl. Appellationsgericht zu Z. gab hierauf der Untersuchungsbehörde in einem Inserate zu erkennen, daß die Art und Weise dieser Schätzung, oder mindestens die Fassung der darüber aufgenommenen Registratur den Bestimmungen des art. 51. des Criminalgesetzbuches nicht vollkommen entspreche, vielmehr aus den über derartige Würderungen aufzunehmenden Registraturen jedesmal genau hervorgehen müsse, daß der Würdernde zuvörderst geschätzt, und dann, daß diese Schätzung seiner Ueberzeugung gemäß sei, an Eidesstatt versichert habe.

Miscellen.

Jurisdictionsabtretung an den Staat. Die vom Stadtrathe und den Communvertretern zu Colditz an den Staat abgetretene städtische Gerichtsbarkeit innerhalb des städtischen Gemeindebezirks, so wie außerhalb desselben und auf den zur Stadt gehörigen Dörfern Möseln und Leupahn und Dorfantheilen zu Hohnbach, Koltzschen, Terpitzsch, Zschadraß und Kraalapp wurde am 22. September d. J. auf das Justizamt Colditz übernommen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben die erledigte Justizbeamtenstelle zu Rochlitz dem zeitherigen Justizbeamten zu Zwickau, Herrn Franz Maximilian Heisterbergk, die Verwaltung des Justizamts Zwickau dagegen dem zeitherigen Justizamtmann, Herrn Heinrich Johann Wilhelm Gottlob Nathusius zu Wermsdorf zu übertragen, und zum Justizbeamten des Amts Muschen zu Wermsdorf den ersten Actuar des Justizamts Boigtsberg, Herrn Carl Heinrich Hermann Glöckner, zu ernennen gnädigst geruhet.

In meinem Verlage sind so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das

gerichtliche Verfahren

in Sachen der sogenannten

freiwilligen Gerichtsbarkeit

nach

Königlich Sächsischen Rechten

systematisch dargestellt

von

Dr. Aemil August Merkel,

Advocat und Stadtgerichts-Actuar in Leipzig.

gr. 8. brosch. 1¾ Thlr. —

Taxordnung der Gerichtsgebühren und Stempelabgaben in Grund- und Hypothekensachen, alphabetisch zusammengestellt von Friedrich Gustav Edler, Amtsactuar zu Kamenz. gr. 8. brosch. 6 Ngr.

Leipzig, den 2. Oct. 1846.

Bernh. Tauchnitz jun.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 43. Sechster Jahrgang. **1846.**

119.
Zur Beantwortung
der „wiederholten Anfrage" in No. 37. des Wochenblattes für merkwürdige Rechtsfälle.

I. Urthel der Juristenfacultät zu Leipzig.

In Sachen Adolph Moritz Körner's, Klägers an einem, Johann Gottlieb Höfels, Beklagtens am andern Theile, Erkennen Wir, auf Anfrage des Justizamts zu Chemnitz, für Recht:

„Weil Kläger sec. fol. — den fol. — ihm rechtskräftig auferlegten Eid ganz in der, im Erkenntnisse vorgeschriebenen Weise geleistet hat, und dieser Eid deshalb allein, weil der Richter, der Vorschrift des Gesetzes vom 19. Februar 1838 entgegen, zur Abnahme desselben kurz vor zwölf Uhr verschritten ist, ohne abzuwarten, ob vielleicht Beklagter zu dem Termine, wozu er geladen worden ist, noch rechtzeitig erscheinen werde, keineswegs für nicht geschworen erachtet werden kann, wie Beklagter solches fol. — meint, indem das Gesetz auf die Hintenansetzung seiner Vorschrift die Nichtigkeit der Eidesleistung keineswegs androht, und dem Antrage des Beklagten, daß ein neuer Termin zu Abnahme des Eides angesetzt werden müsse, um so weniger Raum gegeben werden mag, als des Beklagten Anwalt sec. fol. — noch während der Eidesleistung erschienen ist und dieselbe ruhig hat beenden lassen, hierauf Kläger zu sofortiger nochmaliger Eidesleistung sich erboten und Beklagter solcher widersprochen hat; so hat des Beklagten erwähnter Antrag auf Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermines unter Einräumung einer sächsischen Frist nicht Statt, und ist er Klägern die von fol. — an verursachten Unkosten zu erstatten schuldig. Von Rechtswegen."

II. Erkenntniß des Königl. Bezirksappellationsgerichts vom Jahr 1845.

In Appellationssachen Johann Gottlieb Höfels, Beklagtens an einem, Adolph Moritz Körner's, Klägers am andern Theile, erkennt auf die, von ersterem gegen das Bl. — befindliche, am 28. November 1844 publicirte Urthel Bl. — eingewendete Berufung das Königliche Appellationsgericht für Recht:

„Daß das gedachte Urthel, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, Beklagter auch die durch dieses Rechtsmittel verursachten Unkosten dem Kläger zu erstatten schuldig. Von Rechtswegen."

Entscheidungsgründe: „Die in dem, die Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen betreffenden Gesetze vom 19. Februar 1838 unter III. enthaltene Bestimmung, daß mit der Abnahme eines Eides in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Falle des Nichterscheinens der Gegenpartei bis nach Ablauf der Terminszeit Anstand genommen werde, ist, wie Bl. — richtig bemerkt wird, keineswegs mit dem Präjudize erlassen worden, daß eine früher verfügte Eidesleistung als eine Nullität zu achten sei. Wenn daher ein Proceßrichter vor Ablauf der 12ten Vormittagsstunde, in Abwesenheit der Gegenpartei, zur Eidesabnahme verschreitet, so mag dieß zwar in keinem Falle gebilligt werden, allein eine Nichtigkeit der Handlung selbst, welche die Wiederholung derselben unter Beobachtung der obigen Gesetzesvorschrift erheischte, ist dadurch nicht verhangen worden, da bekanntlich eine mit Vernachlässigung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommene gerichtliche Handlung nur dann als nichtig angefochten und dafür erklärt werden kann, wenn die Nichtigkeit derselben entweder aus der Natur der Sache sich ergiebt, oder doch in einem positiven Gesetze ausdrücklich angedroht worden ist.

Digitized by Google

In dem vorliegenden Falle kommt aber auch noch hinzu, nicht allein, daß die Eidesabnahme nach Bl. — auf Vormittags 10 Uhr anberaumt und Beklagter hiervon in Kenntniß gesetzt worden war, sondern auch, daß Kläger, nachdem der Beklagte nebst seinem Sachwalter an Amtsstelle sich eingefunden, Bl. — zur sofortigen nochmaligen Eidesleistung ausdrücklich sich erboten hatte, hiergegen aber von dem Beklagten Bl. — Widerspruch erhoben worden war.

War nun dem letzteren, wie er Bl. — behauptet, wirklich daran gelegen, dem Kläger noch vor der Eidesleistung Umstände von Erbheblichkeit zu Gemüthe zu führen, so mußte ihm das Erbieten desselben um so erwünschter sein; dadurch aber, daß er gegen die sofortige Wiederholung der Eideshandlung protestirte, hat er nur zu deutlich zu erkennen gegeben, daß es ihm nicht sowohl um Beobachtung der Form, als vielmehr um Verzögerung des Processes zu thun gewesen ist.

Bei der gänzlichen Unerheblichkeit der Bl. — aufgestellten Appellationsbeschwerden war daher das vorige Urthel nicht allein zu bestätigen, sondern auch Beklagter in die Erstattung der fernerweit verursachten Unkosten zu verurtheilen."

Anmerkung des Einsenders. Mit dieser in vorstehenden Entscheidungen entwickelten Ansicht stimmt der in No. 31. des Wochenblattes vom Jahr 1845 S. 242. mitgetheilte Ausspruch des Königl. Oberappellationsgerichts nicht überein. Hier heißt es wörtlich:

„Wenn ein Gesetz die Beobachtung gewisser „Formen für ein Rechtsgeschäft vorschreibt, „so liegt darin von selbst der Ausspruch „des Gesetzgebers, daß das Rechtsgeschäft, „dafern die gesetzlichen Formen dabei nicht „beobachtet worden, als nichtig und unver„bindlich anzusehen sei. Außerdem würde „die gesetzliche Vorschrift zweck- und erfolg„los erscheinen."

120.

Beantwortung

der im Wochenblatte 1846 No. 37. S. 289. aufgestellten Anfrage.

Die Antwort scheint nicht schwierig: Der Fragende hat bereits bei seiner ersten Bemerkung (vergl. Wochenblatt 1844 No. 31. S. 240) das Richtige erkannt: ein vor Ablauf der Terminzeit voreilig abgenommener Eid ist, dem Gegentheil gegenüber, für nicht geleistet zu achten und daher auf dessen Verlangen zu wiederholen.

Die Gründe für diese Ansicht sind kürzlich folgende:

1) Die Proceßgesetze bestimmen ausdrücklich, daß der Schwörungstermin bis um 12 Uhr Vormittags dauern soll. (Erl. P. O. tit. IV. §. 5. Resc. der Landesregierung vom 22. Sept. 1824. Ges. Sammlung S. 186.) Bis zu dieser Stunde kann daher jeder Betheiligte erscheinen, vor deren Ablauf ist er nicht als außengeblieben zu betrachten, es muß, wie Küstner zu Griebner Discurs ad tit. IV. §. 5. not. 22. S. 83. sagt, „auf ihn gewartet werden."

2) Der Gegentheil, welcher nicht zu schwören hat, ist bei der Eidesleistung seines Gegners wesentlich betheiligt, er kann demselben besondere Thatsachen und Umstände noch vorhalten wollen, die sein Gewissen rege zu machen, ihn von der Eidesleistung abzuhalten im Stande sind. Deshalb schrieb schon die A. P. O. ad tit. XVIII. §. 9. vor, daß der Gegentheil auch beim relato und beim Legaleide (wo das jur. calumniae nicht zu schwören war) vorzuladen sei, was die Erl. P. O. ad tit. XVIII. §. 7. bei Aufhebung des fatale oblationis wiederholte. Das Gesetz vom 19. Februar 1838 §. 4. (Ges. S. Seite 72.), welches den Gefährdeeid aufhob, hat hierin nichts geändert, sondern bloß das für alle Haupteide festgestellt, was früher nur beim relatum und beim Legaleide galt, daß nämlich das Erscheinen des Gegentheils ein facultatives sei. Das Gesetz von demselben Tage (die Entscheidung einiger zweifelhaften Rechtsfragen betreffend §. III. [Ges. S. Seite 73.]) besagt aber ausdrücklich, daß beim Außenbleiben der Gegenpartei mit Abnahme des Eides bis nach Ablauf der Terminszeit anzusehen ist. Wenn der Richter diese Vorschrift nicht beachtet, so verstößt er demnach gegen ein ausdrückliches Gesetz, er verletzt die Gerechtsame und Interessen des Gegentheils: diesem gegenüber ist der Fall, wenn der Richter vor Ablauf der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit den Eid abnimmt, ebenso zu beurtheilen, als ob der Richter den Haupteid an einem ganz andern Tag, als dem festgestellten Schwörungstermin, abgenommen hätte: der Gegentheil ist berechtigt zu verlangen, daß die gegen das Gesetz vorgenommene Handlung wiederholt werde.

Was den Gerichtsbrauch anlangt, so sind dem Einsender zwei Fälle bekannt, in denen die Frage zur Sprache kam.

Im J. 1832 verordnete das Landesjustizcollegium an die Gesammtregierung zu Glauchau, in einem solchen Falle rechtlich erkennen zu lassen; es muß also das Collegium die Frage doch als nicht unzweifelhaft betrachtet haben, was sich dadurch einiger Maaßen erklären läßt, daß das Gesetz vom 19. Febr. 1838, welches jeden Zweifel beseitigt, damals noch nicht erschienen war.

Digitized by Google

Im J. 1842 hat das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in der beim dasigen Stadtgericht anhängigen Rechtssache Eckardt's cur. bon. /. Eckardtin nach der hier besprochenen Ansicht entschieden, die vor 12 Uhr erfolgte Abnahme des Eides dem Gegner, der noch tempestiv erschien, gegenüber als nichtig betrachtet und Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermins angeordnet.

121.

Kann ein in einem Processe geschworener Eid wieder aufgehoben und dessen nochmalige Leistung verlangt werden?

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom
Herrn Advocat K. in T.

Im sechsten Jahrgange dieses Wochenblattes No. 37. unter No. 96. ist wiederholt die Frage gestellt worden:

ob die Eidesleistung einer Partei, ohne daß das Gericht bis um 12 Uhr das Erscheinen der andern Partei abwartet, dergestalt für ungültig zu betrachten sei, daß die Letztere, wenn sie noch bis 12 Uhr erschienen ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und namentlich die Anberaumung eines neuen Schwörungstermines verlangen könne? Es hat diese Anfrage bis jetzt keine Beantwortung gefunden.

Der Einsender erlaubt sich nun, veranlaßt durch die gestellte Anfrage, den nachstehenden Rechtsfall mitzutheilen, welcher, wenn er auch dieselbe nicht unmittelbar beantwortet, doch die Meinung der sächsischen Spruchbehörden über wiederholte Leistung eines in einer Rechtssache geschworenen Eides enthält.

In einer vor den Gerichten zu T. zwischen den Kaufleuten S. aus E., Klägern, und F. W. S. in T., Beklagten, anhängigen Schuldsache war auf Leistung des über den Grund der Klage angetragenen, Klägern zurückgegebenen Eides erkannt worden.

Die Kläger baten um die Vergünstigung, den Eid vor ihrer competenten Behörde ablegen zu dürfen, sowie um die dieserhalb zu erlassende Requisition und es ersuchte das Proceßgericht, nach vorgängiger Benachrichtigung Beklagtens von dem Antrage der Kläger, das Königliche Landgericht zu Elberfeld, für die Kläger einen Schwörungstermin anzuberaumen, dieselben unter der Verwarnung, daß sie beim Nichterscheinen des Eides würden für verlustig erachtet werden, dazu vorzuladen, ihnen im Termine den Eid nach gehöriger Admonition abzunehmen, von dem darüber aufzunehmenden Protocolle beglaubte Abschrift zu übersenden, von dem anberaumten Termine aber das Proceßgericht ohne Verzug in Kenntniß zu setzen, damit der anberaumte Termin dem Beklagten bekannt gemacht werden könne.

Unterm 19. November 1845 ging hierauf beim Proceßgericht eine Mittheilung des Königlichen Landgerichts zu Elberfeld ein, nach welcher zu Ablegung des vorerwähnten Eides der 2te December 1845 anberaumt worden war.

Das Proceßgericht setzte Beklagten unterm 30. November 1845 von dieser Mittheilung in Kenntniß, es leisteten die Kläger am 2ten December 1845 Nachmittags halb 4 Uhr den ihnen rechtskräftig zuerkannten Eid und trugen sodann auf Einleitung des executivischen Verfahrens gegen Beklagten an.

Diese Eidesleistung erklärte Beklagter später für ungültig, trug auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermines an, indem er zugleich wider Abschlagung seines Gesuchs und weiteres executivisches Verfahren gegen ihn Appellation einlegte, und zu Unterstützung seiner Behauptung anführte, daß die Vorladung zum Schwörungstermine eine volle sächsische Frist in sich fassen müsse und daß Eide Vormittags geschworen werden müßten, was in vorliegendem Falle nicht geschehen sei.

Hierauf machte das Proceßgericht den Klägern bekannt, daß es dem Antrage Beklagtens deferiren, das eingeleitete Executionsverfahren sistiren und wegen anderweiter Anberaumung eines Schwörungstermines das Nöthige verfügen werde.

Gegen diese Resolution appellirten nun die Kläger, behaupteten, daß ihnen die Ableistung eines bereits geschwornen Eides nach der Rechtsregel

Juratum, probatum, judicatum,

nicht angesonnen werden könne und dürfe, und stellten zu Begründung ihres erhobenen Widerspruchs noch Folgendes vor:

Es lasse sich zwar nicht in Abrede stellen, daß in der Ern. Proc. Ordn. ad Tit. XVIII. §. 7. sich die Vorschrift finde, daß zu Ablegung eines erkannten Eides der Termin mit Einräumung einer sächsischen Frist angesetzt werden solle; sie müßten aber dem widersprechen, daß derjenige, gegen welchen geschworen werde, verlangen könne, daß die Ladung zum Schwörungstermine eine volle sächsische Frist enthalte.

Es sei Gerichtsbrauch, daß derjenige, dem die Ableistung eines Eides zuerkannt worden sei, auf die einzuräumende sächsische Frist ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht leisten und der Gegner einer solchen Verzichtleistung dem nicht widersprechen könne. Auch erhelle aus dem Gesetze vom 19. Februar 1838, die Abschaffung des Gefährdeeides bei dem Eides-

Digitized by Google

antrage, ingleichen die Abänderung des Armeneides betreffend, §. 4., daß derjenige, welcher den Haupteid nicht zu leiſten habe, zum Schwörungstermine nicht vorgeladen zu werden brauche, daß es vielmehr gnüge, wenn ihm vom Terminstage Nachricht gegeben und ihm freigeſtellt werde, der Eidesleiſtung beizuwohnen.

Es ſei dort keine Friſt beſtimmt, innerhalb welcher dem Gegner des Schwörenden von dem anberaumten Termine Nachricht gegeben werden müſſe, ſondern es gnüge, wenn er Nachricht erhalte.

Im Uebrigen ſei es nach dem Gerichtsbrauche und der Meinung mehrerer Rechtslehrer,

Dr. Oſterloh, Der ordentliche bürgerliche Proceß §. 261.

Biener, Syst. proc. jud. Tom. I. §. 112.

Biener, Opuscula academica Vol. II. XCIII. pag. 361. und 362.

nicht ſchlechterdings erforderlich, daß jeder Eid vor 12 Uhr geleiſtet werden müſſe, und müſſe ſich endlich bei der Eidesabnahme nach den Geſetzen des Landes gerichtet werden, wo ſie erfolge.

Das betreffende Königl. Appellationsgericht verwarf nun zwar die gegen die gerichtliche Reſolution eingewandte Appellation, verordnete jedoch, daß über den von den Klägern gegen die Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermines erhobenen Widerſpruch, als worüber im bloßen Reſolutionswege nicht füglich zu entſcheiden ſei, praevio inroulationis termino rechtlich erkannt werden ſolle, und es erkannte nun die Juriſtenfacultät zu Leipzig, an welche die Acten verſchickt worden waren, dahin:

„Da eine Partei im Proceſſe unſtreitig ein vollkommenes Recht hat, zu verlangen, daß, wenn der andere Theil einen Schiedseid ſchwören ſoll, ihr die Möglichkeit gegeben werde, in dem Schwörungstermine perſönlich oder durch einen Bevollmächtigten zu erſcheinen, um mit ihrem Proceßgegner zu verhandeln, namentlich ihm aber ſolche Umſtände zu Gemüthe zu führen, welche ſie für geeignet hält, ihn zu beſtimmen, daß er den Eid nicht leiſte, — hieraus aber folgt, daß einer ſolchen Partei von der Anberaumung eines Schwörungstermines noch zeitig genug von Seiten des Gerichts Nachricht ertheilt werden muß, damit ſie zu dem beſtimmten Tage an den Ort, wo der Eid geleiſtet werden ſoll, gelangen könne, — nun aber im gegenwärtigen Falle dem Beklagten davon, daß die Kläger den ihnen zurückgegebenen Eid am 2ten December 1844 in Elberfeld leiſten ſollen, erſt am 30. November deſſelben Jahres Nachricht ertheilt worden, und nun, wenn man auch annehmen wollte, daß es hier in Bezug auf den Beklagten nicht eben nothwendig einer ſächſiſchen Friſt bedurft habe, dennoch der zwiſchen dieſer Notification und dem Termine ſelbſt innenliegende Zeitraum von drei Tagen jedenfalls ſo kurz geweſen, daß es als unmöglich für den Beklagten geachtet werden müſſen, auch nur einen Bevollmächtigten in Elberfeld zu beſtellen; ſo iſt die von Seiten der Kläger bewirkte Eidesleiſtung für gehörig geſchehen nicht zu achten, derowegen mit dem gegen den Beklagten begonnenen executiviſchen Verfahren noch zur Zeit Anſtand zu nehmen, vielmehr iſt das Gericht zu Elberfeld wegen nochmaliger Abnahme dieſes Eides zu requiriren, hierbei aber daſſelbe zu erſuchen, den Eid in den Vormittagsſtunden abzunehmen, auch den Tag des Termines dergeſtalt an das requirirende Gericht zu notificiren, daß zwiſchen dem Tage, wo die Notification muthmaaßlich eingehen wird, und dem Termine ſelbſt ein Zeitraum von acht Wochen in der Mitte liege.

Demnächſt ſind Kläger, dem Antrage des Beklagten gemäß, vor Abgang der Requiſition eine auf Drei Thaler —: —: hoch zu beſtimmende Summe für den Beklagten zu Beſtellung eines Sachwalters bei dem Proceßgericht zu erlegen ſchuldig.

Beiderſeits dieſer Differenz halber aufgelaufenen Unkoſten werden billig gegen einander aufgehoben.

Und bleibt es den Klägern unbenommen, Denjenigen oder Diejenigen, denen eine *Schuld an dem* Entſtehen dieſer Irrung beizumeſſen, wegen der ihnen daraus erwachſenen etwaigen Nachtheile in Anſpruch zu nehmen."

Gegen dieſes Urthel legten die Kläger Appellation ein; es beſtätigte aber das betreffende Appellationsgericht, unter Compenſation der Appellationskoſten, das obige Urthel und fügte ſeiner Entſcheidung folgende Gründe bei:

„Das Proceßgericht hat unterlaſſen, die an das Landgericht zu Elberfeld erlaſſene Requiſition darauf zu richten, den Klägern aufzugeben, zuförderſt den Betrag der Gebühren und des Verlags für einen zu Abwartung des Schwörungstermins von Beklagtem zu ſtellenden Sachwalter in Elberfeld an den Beklagten zu erlegen, nach Erfolg deſſen aber den nachher anzuberaumenden Schwörungstermin ſo weit hinauszuſetzen, daß zwiſchen der Notification an den Beklagten von dem anberaumten Termine ein Zeitraum von 6 Wochen und 3 Tagen innen zu liegen komme. Es iſt daher dem Beklagten offenbar unmöglich geweſen, in der Zeit vom 30. November, wo derſelbe vom Terminstage erſt Nachricht erhalten, bis zum 2. December, als dem Terminstage, einen Sachwalter in Elberfeld zu Abwartung dieſes Termines zu beauftragen. Im Geſetz vom 19. Februar 1838 iſt aber nirgends zu befinden, daß daſelbſt

Digitized by Google

bestimmt sei, daß bei Ablegung der Eide der Gegenpart des Juraturi einen Anspruch auf Einräumung einer sächsischen Frist zum Schwörungstermine nicht zu machen habe, der ihm doch nach deutlichem Inhalt des 7. §. in der erläuterten Proceßordnung Tit. XVIII. zusteht. Beklagtem kann also nach diesem allen nicht angesonnen werden, die von Klägern illegal erfolgte Eidesleistung gegen sich gelten zu lassen, bei der ihm überall keine Verschuldung zur Last fällt, und es ist dahero mit vollem Rechte erkannt worden, wie in dem vorigen Urthel geschehen ist."

122.

Zur Erläuterung der Vorschrift im Eingange der Taxordnung in Grund- und Hypothekensachen.

Eine Bescheidung des Königlichen Hohen Ministerii der Justiz; mitgetheilt vom

Herrn Adv. **Hermann Just** in Zittau.

Referent hatte mit mehrern andern Vorständen von Patrimonialgerichten gegen die obgedachte Vorschrift namentlich insofern sich Bedenken gemacht, als darnach zugleich der Ansatz sub No. 15. Cap. I. Tit. 3. der revidirten Taxordnung de publ. 20. November 1840 in Wegfall gelangen sollte.

Man hatte diesfalls das Königlich Hohe Ministerium der Justiz um Erläuterung angegangen und darauf die nachstehende Bescheidung erlangt, die, da sie von allgemeinem Interesse ist, hierdurch zur öffentlichen Kenntniß gebracht wird.

„Die angeführte Vorschrift der allgemeinen Taxordnung Cap. I. tit. III. Nr. 15. ist im Eingange der Taxordnung in Grund- und Hypothekensachen unter denjenigen aufgeführt, welche künftig außer Anwendung kommen, und an deren Stelle die in dieser neuen, speciellen Taxordnung enthaltenen Bestimmungen treten. Daß jene Vorschrift der allgemeinen Taxordnung zu der neuen Einrichtung des Hypothekenwesens nicht mehr paßte, daher außer Anwendung kommen mußte, wird keiner ausführlichen Darlegung bedürfen, ist von dem in der Vorstellung angeführten Schriftsteller

Heyne, Kommentar. II. S. 166. fgg.

umständlich auseinandergesetzt worden, und scheint auch von den Unterzeichnern der Vorstellung an und für sich nicht verkannt zu werden. Dieselben finden jedoch an der neuen Hypothekentaxordnung auszustellen:

1) daß die Bestimmungen derselben nicht alle Mühwaltungen erschöpften, denen die Hypothekenbehörden unter Verhältnissen, unter denen vorher die Vorschrift der allgemeinen Taxordnung Cap. I. tit. III. Nr. 15. Platz ergriff, sich nunmehr unterziehen müßten, und

2) daß es nunmehr an einer Taxbestimmung für Mühwaltungen der Gerichte unter Verhältnissen, wo sie nicht als Hypothekenbehörden in Thätigkeit gesetzt würden, nehmlich bei protokollarischer Aufnahme von einfachen Schuldbekenntnissen oder von Quittungen über chirographarische Kapitale gänzlich fehle, indem die Hypothekentaxordnung die dafür vorhandenen Bestimmungen der allgemeinen Taxordnung aufgehoben habe, ohne andere an deren Stelle zu setzen.

Die Ausstellungen sind ungegründet. Denn was die unter 1. erwähnte betrifft, so ist an die Stelle von zwei verschiedenen Gerichtshandlungen, welche in der allgemeinen Taxordnung a. a. O. erwähnt sind, nehmlich der Eintragung der Quittung in's Handelsbuch und der Cassation der Hypothek, (welche letztere jedoch bei An- oder Tagezeit- und Erbegeldquittungen nur einmal, nehmlich erst nach Berichtigung auch des letzten Termins erfolgen sollte,) nunmehr eine einzige Handlung getreten, nämlich die Löschung oder Abschreibung der Forderung im Grund- und Hypothekenbuch, wofür die Hypothekentaxordnung unter Nr. 27. und Nr. 28. Bestimmungen enthält. Diese Löschung oder Abschreibung im Grund- und Hypothekenbuch, wenn sie nach eingetretener Zahlung und dadurch ganz oder theilweise bewirkter Tilgung der Schuld erfolgen soll, — nur auf diesen Fall beziehen sich die in der Vorstellung geäußerten Bedenken —, setzt allezeit eine Erklärung des Gläubigers voraus, auf deren Grund sie erfolgen kann, bestehend in dem Bekenntniß der empfangenen Zahlung, wodurch der Titel, den die Tilgung der Schuld zur Löschung oder Abschreibung gewährt, der Grund- und Hypothekenbehörde nachgewiesen werden muß,

vergl. §§. 100. 116. 124. 136. 142. des Hypothekengesetzes.

Diese Erklärung des Gläubigers geschieht nun entweder schriftlich oder mündlich: im letztern Falle erscheint der Gläubiger vor der Grund- und Hypothekenbehörde und bringt an oder bekennt, dem Anbringen des Schuldners entsprechend, daß er Zahlung empfangen habe, worüber dann eine gerichtliche Registratur aufgenommen wird, §. 141. des Hypothekengesetzes.

Die Abfassung dieser Registratur ist dann dasjenige, was in der allgemeinen Taxordnung a. a. O. bei An- oder Tagezeit- und Erbegeldern-Verschreibung genannt wird, und wenn zwar die dort für diese Verschreibung und die Eintragung derselben in das Gerichtshandelsbuch zusammen bestimmten Gebührensätze jetzt nicht mehr anwendbar sind, so wird doch

Digitized by Google

nach der Hypothekentaxordnung keineswegs von den Grund- und Hypothekenbehörden verlangt, daß sie dergleichen Verhandlungen und Quittungsregistraturen ohne alle Vergütung expediren oder dafür blos durch die nach Nr. 27. und 28. für die Löschung oder Abschreibung bestimmten Gebühren mit entschädigt werden sollen, sondern die Hypothekentaxordnung enthält unter Nr. 36. einen allgemeinen Gebührensatz für Abfassung von Registraturen auf mündliche Anbringen, der auch in diesen Fällen zur Anwendung kommt. Wenn in der Vorstellung angedeutet wird, daß bei Anwendung dieser Bestimmung die Gerichtsbehörden gegen früher Einbuße erlitten, so würde zuvörderst, gesetzt es wäre dem so, dadurch doch keineswegs die Anwendung anderer, als der nunmehrigen gesetzlichen Taxbestimmungen gerechtfertigt werden können, hiernächst aber ist es gar nicht gegründet, daß die Gerichtsbehörden bei den neuen Bestimmungen im Allgemeinen sich im Verluste befinden, vielmehr werden in vielen Fällen der vorliegenden Art nach den Bestimmungen der Hypothekentaxordnung Nr. 27. 28. und 36. sogar höhere Gebührenbeträge herauskommen, als nach den Bestimmungen der allgemeinen Taxordnung Cap. I. tit. III. Nr. 15. und 25.

Wenn z. B. eine Summe von 100 Thaler auf Tagezeiten gesetzt ist, dergestalt, daß 10 Jahr nach einander jährlich 10 Thaler bezahlt werden sollen, und es werden in jedem dieser 10 Jahre 10 Thaler gerichtlich quittirt oder verschrieben, so könnten dafür an Gebühren nach der allgemeinen Taxordnung nur liquidirt werden zehnmal 5 Neugroschen für 10 Verschreibungsregistraturen und deren Eintragung in das Gerichtshandelsbuch, und nach Berichtigung der ganzen 100 Thaler noch 10 Neugroschen für Kassation der Hypotheken, also Alles zusammen gerechnet 2 Thaler, während die Taxordnung in Grund- und Hypothekensachen an Gebühren zu erheben gestattet zehnmal 5 Neugroschen (nach No. 36.) und ebenfalls zehnmal 10 Neugroschen (nach Nr. 28.), also in Allem 5 Thaler.

Nicht weniger ungegründet ist die zweite oben erwähnte Ausstellung.

Sie beruht auf einer unrichtigen Voraussetzung, insofern in der Vorstellung angenommen wird, die Bestimmung der allgemeinen Taxordnung Cap. I. tit. III. Nr. 15. beziehe sich überhaupt auf gerichtliche Quittungen auch über andere, als hypothekarische Kapitale, oder vor einem andern Gericht, als der Hypothekenbehörde, und habe sogar die Norm abgeben sollen, wonach für Registraturen über mündlich vor Gericht ausgesprochene einfache Schuldbekenntnisse, ohne Verpfändung eines Grundstücks, Gerichtsgebühren zu erheben wären. Es giebt aber sowohl die Erwähnung der Eintragung der Verschreibung oder Quittung in das Gerichtshandelsbuch, als auch dasjenige, was dabei über die Kassation der Hypothek vorgeschrieben ist, deutlich zu erkennen, daß die angeführte Vorschrift der allgemeinen Taxordnung von Quittungen vor der Hypothekenbehörde und über hypothekarische Kapitalien zu verstehen ist.

Enthält nun die allgemeine Taxordnung a. a. O. keine Gebührensätze für Quittungsregistraturen über nichthypothekarische Kapitalien, noch für Registraturen über einfache Schuldbekenntnisse, so kann auch nicht behauptet werden, daß die Taxordnung in Grund- und Hypothekensachen solche Gebühren aufgehoben habe, und sollten dann keine Gebührensätze für dergleichen Expeditionen in der allgemeinen Taxordnung vorhanden sein und dieser Mangel als eine Lücke in der Taxordnung empfunden werden, so wäre dieses eine Lücke, die nicht erst die Taxordnung in Grund- und Hypothekensachen hineingebracht, sondern die sich schon vorher darin befunden hätte. Es darf indessen gar nicht befremden, wenn die allgemeine Taxordnung für Registraturen über derartige Erklärungen keine speciellen Bestimmungen enthält. In der Taxordnung sind überhaupt nur solche gerichtliche Handlungen erwähnt, bei denen zufolge gesetzlicher Vorschrift eine Thätigkeit des Gerichts ordnungsmäßig einzutreten hat, wie bei Hypothekenbestellungen, bei Verfügungen über Pfandrechte an Grundstücken und über Aufhebung derselben.

Bei gewöhnlichen Darlehnsverträgen, wo nicht eine Grundstücksverpfändung hinzutritt, und bei der Bezahlung chirographarischer Schulden und der Quittungsleistung über solche ist aber keinerlei gerichtliche Mitwirkung erforderlich, und da ist es nicht Beruf der Gerichte, Rechtsgeschäfte und Privatverträge, die an keine gerichtliche Bestätigung oder Genehmigung gebunden sind, in Schriften abzufassen.

Insofern es jedoch keineswegs untersagt werden soll, wenn Gerichte sich herbeilassen wollen, mündliche Anbringen von dergleichen Verträgen und Rechtsgeschäften an- und eine Registratur darüber aufzunehmen, vorausgesetzt, daß dadurch der Besorgung der eigentlichen Geschäfte des Gerichts kein Eintrag geschieht, wie es denn nach Umständen sogar unbillig oder unthunlich sein könnte, die Aufnahme einer solchen Registratur abzulehnen und die Betheiligten zu außergerichtlicher Abfassung einer Schuldurkunde oder eines Empfangsbekenntnisses zu vermeisen, kann das Justizministerium geschehen lassen, daß dann hinsichtlich der dafür zu erhebenden Gerichtsgebühren Bestimmungen der allgemeinen Taxordnung, welche, wenn auch nicht auf dergleichen Expeditionen berechnet,

Digitized by Google

doch eine nähere oder entferntere Analogie darbieten, zu Hülfe genommen werden, um einiges Anhalten zu haben, und, wenn hierzu die Bestimmungen der allgemeinen Tarordnung Cap. I. tit. III. Nr. 15. und beziehentlich Nr. 17. (natürlich mit Ausschluß der den Gerichtspersonen ausgesetzten Gebühren) allenfalls geeignet erscheinen, so steht einer analogen Anwendung derselben nicht entgegen, daß sie in Grund- und Hypothekensachen durch die betreffende neue Tarordnung außer Anwendung gesetzt worden sind."

123.

Kann der Eherichter hindern, daß der begründete Antrag auf Ehescheidung von dem klagenden Theile eine längere Zeit hindurch abwechselnd gestellt und wieder zurückgenommen wird?

Mitgetheilt vom

Herrn R. C. H. E. H. zu —g.

In einer vor dem betreffenden Königl. Appellationsgericht auf Grund eines Treubruchs seiten des Ehemannes von der Frau anhängig gemachten Ehescheidungssache erklärte die Letztere im Verhörstermine, nachdem ihr Gerichtswegen Vorstellung gethan worden, den ihrem Ehemanne beigemessenen, von diesem auch gestandenen Ehebruch zu verzeihen und die Ehe fortzustellen, daß sie diesem Vorschlage nicht völlig abgeneigt sei, bat jedoch zugleich, ihr zur Abgabe einer definitiven schriftlichen Erklärung eine 14tägige Frist zu gestatten, was genehmigt wurde. Kurz vor Ablauf dieses Zeitraums, und zwar unterm 16ten December 1845, bat die Klägerin um Erstreckung der ihr gewährten Bedenkzeit bis zum 15ten März 1846, indem sie zu einer bestimmten Entschließung noch nicht habe gelangen können. Unterm 17ten des letztgedachten Monats zeigte nun aber die Klägerin bei Gericht an, daß sie nunmehr fest entschlossen sei, sich von ihrem Ehemanne scheiden zu lassen, und stellte demgemäßen Antrag. Vier Tage vor dem hierauf angesetzten Publicationstermin, wozu beide Theile die Ladung behändiget erhalten hatten, kam dieselbe abermals mit dem Gesuche bei den Acten ein, den anberaumten Publicationstermin wieder aufzunehmen und zu gestatten, daß ihr, vorbehältlich aller ihrer Rechtszuständigkeiten, die Entschließung darüber, ob sie sich mit ihrem Ehemanne wieder vereinigen oder auf Trennung der Ehe bestehen wolle, auf unbestimmte Zeit offen stehe. Wider ihr Erwarten hätten zwischen ihrem Ehemanne und ihr vor Kurzem Unterhandlungen stattgefunden, welche, fortgesetzt, möglicherweise eine gegenseitige Versöhnung und Verzeihung ihrerseits zu bewerkstelligen vermöchten. Der Beklagte schloß sich diesem Gesuche ausdrücklich an. Das Königliche Appellationsgericht ließ jedoch die Sache ihren Gang gehen und eröffnete das die fragliche Ehe cassirende und aufhebende Erkenntniß dem erschienenen Beklagten, wogegen dasselbe in Betreff der ausgebliebenen Klägerin für publicirt erachtet wurde. Der Letzteren ward zwei Tage darauf seiten des Königl. Appellationsgerichts Folgendes schriftlich zu erkennen gegeben:

„Das Königliche Appellationsgericht hat den Bl. — von der Klägerin gestellten Antrag Seiner Erwägung und Prüfung unterworfen. Wenn jedoch nunmehr, nachdem der Klägerin bereits ausnahmsweise wiederholt eine Bedenkzeit gestattet, und demnächst von selbiger der bestimmte Antrag auf Trennung der Ehe auf Grund des ermittelten Ehebruchs gestellt worden, das Gesuch um Aufnahme des Publicationstermins und Vertagung des Verspruches auf unbestimmte Zeit weder mit dem öffentlichen Interesse vereinbar, noch dem Interesse der Klägerin selbst angemessen erscheint, indem eigenmächtige Trennungen der Ehegatten von Tisch und Bette nicht zu gestatten sind, auch fortgesetztes Zusammenleben füglich aus dem Gesichtspunkte einer Verzeihung anzusehen sein könnte, und neben dieser der Vorbehalt des Klagerechts in Gemäßheit der 39. Decis. von 1746 als unzulässig sich darstellen würde, so hat das Appellationsgericht dem erwähnten Suchen zu deferiren bedenklich finden müssen." ꝛc.

Beide Theile wendeten gegen das obgedachte Erkenntniß Berufung ein, namentlich erachtete die Klägerin sich deshalb für beschwert, weil

1) ohne Berücksichtigung ihres letzten Gesuchs mit Eröffnung des Erkenntnisses verfahren, ferner
2) dem nurerwähnten Gesuch überhaupt nicht deferirt worden sei, und
3) das besagte Erkenntniß die zwischen ihr und Beklagtem bestehende Ehe getrennt habe.

Hierauf erfolgte folgende Reformatoria des Königl. Oberappellationsgerichts:

„Daß mit Ausnahme dessen, was der Kosten wegen erkannt worden*), es bei dem Urthel voriger Instanz nicht zu lassen, sondern dasselbe, wie hiermit geschieht, aufzuheben, und es bei der Bl. — abgegebenen Erklärung der Parteien noch zur Zeit bewendet.**)

*) Deren Erstattung war dem Beklagten auferlegt worden. Anm. des Ref.

**) Das letzte Gesuch der Klägerin in Verein mit Beklagtem. Anm. des Ref.

Digitized by Google

Die durch die beiderseits gebrauchten Rechtsmittel verursachten Kosten werden hiermit zwischen den Parteien gegen einander aufgehoben,"

wozu nachstehende Entscheidungsgründe beigegeben waren:

„Klägerin hatte zwar Bl. — aus dem Grunde, weil der Mann ihr die Treue gebrochen, um Ehescheidung und zu dem Ende um Publication eines Urthels gebeten, später aber, nachdem hierzu Termin anberaumt worden, diesen Antrag unter Zustimmung des Beklagten Bl. — zurückgenommen. In dem diesfallsigen Schreiben zeigten zugleich Beide an, daß die früher abgebrochenen Unterhandlungen zwischen ihnen wieder angeknüpft worden seien und diese möglicherweise eine gegenseitige Verständigung und Versöhnung zur Folge haben könnten.

Das Ehegericht darf Ehescheidung wider den Willen dessen, der sie zu verlangen berechtiget ist, nicht aussprechen. Ebensowenig liegt es in seiner Amtszuständigkeit, zu verhüten, daß nicht ein Ehegatte dem andern wegen einer Thatsache, die als Ehescheidungsgrund geltend gemacht werden kann, Nachsicht und Verzeihung angedeihen lasse. Es war daher eine Entscheidung, wie Bl. — zu ersehen*), sowie dem entsprechend, ein Erkenntniß in der Bl. — ersichtlichen Weise nicht zu ertheilen, vielmehr unter Berücksichtigung des Gesuches Bl. — mit Publication eines Urthels auf Entscheidung anzustehen.

Es mußte sonach gegenwärtig dasselbe aufgehoben und dabei ausgesprochen werden, daß es bei der Erklärung der Parteien Bl. — noch zur Zeit bewende.

Denn natürlich ist es ihnen unbenommen, weitere Anträge in der Sache zu stellen.

Auch kann, wenn eine gesetzwidrige Sonderung von Tisch und Bette Statt hat, nach Befinden von Amtswegen eingeschritten werden.

Gegen die Verurtheilung in die Kosten erster Instanz hat Beklagter nicht appellirt. Es war daher über sie nicht mit zu erkennen.

Die Kosten der jetzigen Instanz aber mußten compensirt werden, weil beide Theile aus zureichendem Grunde sich des Rechtsmittels der Berufung bedient hatten."

*) Dasjenige, was der Klägerin zwei Tage nach Publication des Appellationsgerichtsurthels zu erkennen gegeben worden.

Miscellen.

Se. Majestät der König haben dem wiederholten Entlassungsgesuch des Herrn Staatsministers von Könneritz Excellenz insoweit Statt zu geben geruht, daß derselbe, unter Bezeigung Allerhöchster Zufriedenheit mit dessen zeitheriger Geschäftsführung, zwar der Direction des Justizdepartements enthoben, jedoch, unter Beibehaltung des Vorsitzes im Gesammtministerium und bei den in Evangelicis beauftragten Herren Staatsministern, mit der Leitung der angeordneten Bearbeitung eines Civilgesetzbuchs beauftragt worden ist.

Das hierdurch erledigte Departement der Justiz ist dem Regierungsrathe Herrn Albert von Carlowitz, unter Ernennung desselben zum Staatsminister und zugleich mit dem Auftrage in evangelischen Angelegenheiten, übertragen worden.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Nach einer Bekanntmachung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom 1. October d. J. wurden im Monat September d. J. eingewiesen und resp. verpflichtet: der Advocat, Hr. Gustav Mehr zu Borna, als Verwalter der Gerichte zu Möltzig, so wie zu Steinbach; der Candidatus juris, Hr. Richard Ludwig zu Pegau, als Verwalter der Gerichte zu Kieritzsch mit Zöllsdorf; der Advocat, Hr. Gustav Stimmel zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Gohlis; der Advocat, Hr. Albert Coccius zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Gaschwitz.

Remotion von der Advocaten- und Notariats-Praxis. Der bisherige Stadtrichter zu Ehrenfriedersdorf, Advocat Christian Gottlieb Meyer zu Wolkenstein, wurde in Folge einer, wegen Veruntreuung gegen ihn geführten Untersuchung von der Advocaten- und Notariatspraxis removirt.

Todesfälle. Gestorben: am 1. October d. J. der Advocat und Gerichtsdirector, Adolph Constantin Engel in Borna.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 8.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz Jun. in Leipzig.

№ 44. Sechster Jahrgang. 1846.

124.

Einfluß des Ergebnisses des Strafprocesses auf den Civilproceß. — Wiedereinsetzung gegen rechtskräftige Erkenntnisse.

Eingesendet vom
Herrn A. S. in Dr.

Christiane Juliane verehel. W. hatte zu Anfang des Jahres 1840 wegen eines zwischen ihrem Ehemanne Ernst Leberecht W. und dessen Dienstmagd, Johanne Friederike St., bestehenden ehebrecherischen Verhältnisses bei dem Königl. Appellationsgericht zu Dresden die Scheidung beantragt, und es war durch ein am 10ten Februar 1840 eröffnetes Urthel des letztern rechtskräftig erkannt worden, „daß sie den von ihr behaupteten Ehebruch zuvörderst zur Untersuchung anzeigen solle.“ Diesem Erkenntnisse war Klägerin rechtzeitig nachgekommen, es wurde jedoch Beklagter nach Ausweis der im Jahre 1840 vor dem Kreisamte zu M. ergangenen Untersuchungsacten wegen des ihm beigemessenen Ehebruchs im Mangel mehreren Verdachts freigesprochen. Klägerin erbot sich nun bei dem Appellationsgerichte zur Bescheinigung des gedachten Ehebruchs im Wege des Civilprocesses, und demgemäß wurde durch ein am 21sten September 1840 eröffnetes Urthel auf diese Bescheinigung rechtskräftig erkannt. Klägerin unternahm nunmehr die letztere, stützte dieselbe hauptsächlich auf Zeugen, deren Aussagen in den abgefaßten Rotuln am 30sten November 1841 für publicirt angenommen wurden, erlangte dadurch aber lediglich das Ergebniß, daß unter dem 16ten April 1842 auf einen von dem Beklagten zu leistenden Reinigungseid des Inhalts: „daß er mit der genannten St. den Beischlaf nicht ausgeübt habe“, erkannt und derselbe für den Fall der Leistung dieses Eides von der erhobenen Ehescheidungsklage entbunden und losgezählt wurde, bei welcher Entscheidung es, der von der Klägerin eingewendeten Appellation ungeachtet, in zweiter Instanz verblieb. Beklagter leistete den ihm nachgelassenen Reinigungseid am 7ten November 1842, worauf an demselben Tage purificatorisch erkannt wurde. Alsbald entstand jedoch gegen den Beklagten der Verdacht, daß er jenen Eid wider die Wahrheit geleistet habe, und es wurde deshalb unter dem 3ten April 1843 die Einleitung der Untersuchung wegen Meineides gegen denselben angeordnet. Während dieser vor dem Justizamte D. geführten Untersuchung blieb zwar Beklagter fortwährend dabei stehen, daß er den ihm beigemessenen Ehebruch nicht getrieben und daher auch des ihm zur Last gelegten Meineides sich nicht schuldig gemacht habe; es ergaben sich aber gegen denselben so viele und so dringende Indicien, daß er in zwei Instanzen gleichmäßig des ihm Schuld gegebenen Meineides für überführt geachtet und deshalb mit einjähriger Arbeitshausstrafe belegt, auch sein auf Gestattung einer dritten Vertheidigung gerichtetes Gesuch abgeschlagen wurde. In den beigegebenen Gründen wurde namentlich auch auf die erst nach der Publication des Straferkenntnisses erster Instanz zu den Untersuchungsacten in beglaubigter Abschrift gekommenen, nach Beklagtens und der St. Geständnissen Bl. — und — fg. der nämlichen Acten von denselben an einander geschriebenen Briefe Bezug genommen und insbesondere in diesen ein sehr erhebliches Indicium gegen den Beklagten gefunden.

Bereits im Juni 1844, wo die dritte Defension noch nicht abgeschlagen war, beantragte Klägerin (Bl. — fg. der Eheacten) die Ehe nunmehr zu scheiden, da des Ehemannes constatirte Meineidigkeit

Digitized by Google

denselben unbezweifelt zugleich als Ehebrecher darstelle. Im hierauf anberaumten Termine, den Beklagter, welcher bereits am 19ten Juni 1844 in die Strafanstalt war eingeliefert worden, nicht persönlich abwartete, ward nach Bl. — der Klägerin eröffnet: „da der Ehemann zwar des Meineides überführt, nicht aber geständig sei, so werde es einer besondern Restitutionsklage bedürfen."

Am 18ten Juni 1845, wenige Tage also nach abgelaufener Strafzeit, verlangte Beklagter Bl. — der Eheacten, die Klägerin zur Rückkehr zu ihm anzuhalten, Klägerin Bl. — hingegen die Scheidung, indem sie anführte: „einer Restitutionsklage werde es nicht bedürfen, denn habe man es in der Criminalsache für gewiß angesehen, Beklagter habe die Ehe gebrochen, so sei die Gewißheit auch in der Ehesache eine unleugbare, stimme man aber dieser Ansicht nicht bei, so werde man ihr doch nur den Beweis auflegen können, es habe der Ehemann falsch geschworen." In einem anderweit abgehaltenen Verhörstermine stellte Klägerin den Antrag: „daß auf Grund der restitutio in integrum, als um die sie gebeten haben wolle, der von ihrem Ehemanne abgeleistete Reinigungseid, bezüglich dessen er sowohl in der wider ihn eingeleiteten Untersuchung des Meineides für überführt erachtet und bestraft worden sei, als durch neuerliche Indicien, einige von ihm an die Ehebrecherin gerichtete Briefe nämlich, so aufgefunden worden, des Ehebruchs stark gravirt worden sei, für nicht geleistet erachtet, sie selbst aber nunmehr mit Rücksicht auf den Inhalt und das Ergebniß jener Untersuchung, sowohl der ältern als neuern Ehebruchs-Indicien, zu einem Eide auf Erfüllung der von ihr in vorliegender Ehesache früher geführten Bescheinigung gelassen werde." Zugleich versicherte die Klägerin: „daß sie diesen Erfüllungseid mit unverletzter Gewissen zu schwören sich getraue", und beantragte zugleich für den Fall, daß Seiten des Ehegerichts, auf ihren erstgedachten Antrag einzugehen, Anstand gefunden werden sollte, in Berücksichtigung ihrer zeitherigen Unbekanntschaft mit den aus den neuerlich aufgefundenen Briefen an die St. erhellenden Indicien mindestens zu weiterem Verfahren darüber zugelassen zu werden.

Das Appellationsgericht eröffnete hierauf ein Verfahren unter den Parteien, in welchem Beklagter die Echtheit der gedachten Correspondenz ebensowenig zu bestreiten vermochte, als die Existenz derselben, und erkannte sodann folgender Maaßen:

„Würde Klägerin annoch eidlich bestärken und dergestalt: „„daß sie von den Bl. — der wider ihren Ehemann Ernst Leberecht W. wegen Meineides in den Jahren 1843 und 1844 vor dem Justizamte D. ergangenen Acten in Abschrift zu lesenden Briefen vor dem 30sten November 1841 einige Kenntniß nicht gehabt habe"", schwören, so ist ihr die Bl. — gebetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Bl. — anzutreffende [dem Beklagten den Reinigungseid zuerkennende] Urthel und in Folge dessen auch gegen die Erkenntnisse Bl. — und Bl. — [das bestätigende Urthel des Oberappellationsgerichts und das purificatorische Urthel] zu ertheilen. Und ist nunmehr, dafern Klägerin annoch mittels Eides erhält und in der Maaße: „„daß, soviel sie wisse, glaube und dafür halte, ihr Ehemann, E. L. W., während der Zeit von Eingehung ihrer Ehe an bis zum 7ten November 1842 mit Johannen Friederiken St. fleischlich sich vermischt und daß sie, Klägerin, nach der Zeit, wo sie hiervon Kenntniß erlangt, weder ihm solches ausdrücklich verziehen, noch den Beischlaf mit ihm ausgeübt habe"", schwört, dazwischen den Parteien eingegangene Ehe wiederum zu trennen und aufzulösen, wie sie denn solchen Falls hiermit getrennt und aufgelöst, auch der Klägerin, sich anderweit christlich zu verehelichen, gestattet und nachgelassen wird. Und ist Beklagter, wenn Klägerin in der erkannten Maaße schwört, derselben die ihr von Bl. — an erwachsenen Unkosten zu erstatten schuldig."

In den diesem Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründen wurde, nach vorausgeschickter Geschichtserzählung, Folgendes bemerkt:

„Bei der rechtlichen Beurtheilung des vorliegenden Antrages der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider die ihr entgegenstehenden Urthel ist Man zunächst von der Ansicht ausgegangen, daß eine im Criminalprocesse auf den Grund von Indicien erfolgte Verurtheilung für den Civilproceß ohne Weiteres nicht maaßgebend sei, mithin ein Verbrechen, dessen ein Inculpat in dem ersteren Processe blos für überführt geachtet worden, nicht auch geständig gewesen, in dem letztern Processe noch nicht sofort als erwiesen angesehen werden könne. Diese Ansicht wird durch die wesentliche Verschiedenheit der Beweisführung im Straf- und im Civilproceße, namentlich hinsichtlich der Form und der Mittel derselben, sowie in Betreff des zu gestattenden rechtlichen Gehörs, gerechtfertigt und ist auch von der Praxis angenommen.

Biener, Syst. proc. jud. §. 3. Obs. 3.

Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1841. S. 238. fg.*)

Geht man nun von dieser Ansicht aus, so kann der vom Beklagten in gegenwärtiger Ehesache geleistete Reinigungseid um deswillen, weil er in dem gegen ihn anhängig gewesenen Criminalprocesse, diesfalls

*) Vergl. auch Wochenblatt Jahrg. 1846. S. 328. D. Red.

Digitized by Google

eines Meineides sich schuldig gemacht zu haben, für überführt geachtet worden ist, so ohne Weiteres für nicht geleistet keineswegs angesehen werden.

Wohl aber giebt es in einem derartigen Falle einen besonderen, von den Gesetzen anerkannten Weg, auf welchem eine Partei die ihr nachtheiligen, durch die von ihrem Gegner in einem Civilprocesse gegen die Wahrheit bewirkte Leistung eines Legaleides herbeigeführten rechtlichen Wirkungen wiederum beseitigen kann. Dieser Weg besteht darin, daß jene Partei um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Entscheidungen nachsucht, durch welche auf die Leistung jenes Eides und über die Folgen derselben erkannt worden ist. Es ist aber die restitutio contra rem judicatam in einem solchen Falle sowohl in dem gemeinen Rechte,

L. 31. D. de jurejurando (XII. 2.)

Burchardi, die Lehre v. d. Wiedereinsetzung in den v. Stand. S. 138. fg.

als auch in den Sächsischen Gesetzen,

C. P. O. ad tit. XXX. §. 3. und ad tit. XXXII.

Kori in s. u. v. Langenns Erörterungen pract. Rechtsfragen Thl. 1. S. 215. ff.

für Solche, denen nicht schon für ihre Person die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung zusteht, ausdrücklich nur dann für zulässig erklärt, wenn sie durch neu aufgefundene Urkunden einen Meineid ihres Gegners nachzuweisen im Stande sind. In einem solchen Falle sind sie befugt, innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren, von der Zeit der Rechtskraft des ihnen entgegenstehenden Enderkenntnisses an gerechnet, um die Restitution nachzusuchen. Damit es nun aber in rechtliche Gewißheit gesetzt werde, daß die Urkunden, auf welche dieses Gesuch gestützt worden, wirklich neu aufgefundene seien, muß derjenige, welcher um Wiedereinsetzung bittet, eidlich bestärken, daß er dieselben während derjenigen Zeit, in welcher er sich auf selbige noch in dem nunmehr rechtskräftig entschiedenen Processe zu berufen befugt gewesen wäre, noch nicht gekannt habe. Da nun nach dem Sächsischen Rechte von der Eröffnung der Zeugenrotuln oder, wenn der Beweis nicht durch Zeugen geführt worden, von dem Antritt des Verfahrens über den geführten Beweis und Gegenbeweis an die Beziehung auf neue Urkunden ausgeschlossen ist,

P. O. XXIX. §. 7.

Kori a. a. O. S. 216. f.

so muß jene eidliche Bestärkung darauf, daß die Unbekanntschaft mit den fraglichen Urkunden bis zu einem der angegebenen Zeitpuncte Statt gefunden habe, gerichtet werden.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so stehen der Klägerin nach ihrer Behauptung die obenerwähnten Briefe als neu aufgefundene Urkunden bei ihrem Restitutionsgesuche allerdings zur Seite. Vermag sie diese ihre Behauptung eidlich zu bestärken, so steht der Ertheilung der Wiedereinsetzung, um welche sie gebeten, ein Bedenken nicht entgegen. Die Zeit ihrer vorgeblichen Unbekanntschaft mit jenen Briefen wird sich aber, nach dem Obigen, wenigstens bis zum 30sten November 1841 erstreckt haben müssen, als an welchem Tage nach Bl. — die Zeugenrotuln für eröffnet angenommen worden sind. Es ist daher eine entsprechende Zeitangabe in die Eidesformel aufzunehmen gewesen. Die Wirkung der unter Voraussetzung der Leistung dieses Bestärkungseides ertheilten Restitution besteht aber darin, daß die obenerwähnten, der Klägerin entgegenstehenden Erkenntnisse, in welchen der vom Beklagten geleistete Reinigungseid demselben nachgelassen und die rechtlichen Folgen dieser Eidesleistung ausgesprochen worden, wieder aufgehoben werden.

Was nun aber den materiellen Einfluß jener neuaufgefundenen Urkunden auf die Entscheidung der Hauptsache anlangt, so ergiebt sich aus denselben allerdings ein sehr dringender Verdacht gegen den Beklagten, daß er mit Johanne Friederike St. Ehebruch getrieben habe. Dies ist Bl. — der Untersuchungsacten sehr ausführlich dargelegt worden. Berücksichtigt man nun noch diejenigen, dem Beklagten entgegenstehenden Momente, welche Klägerin in der von ihr früher unternommenen Bescheinigung des Ehebruchs ausgeführt und welche Bl. — der Eheacten zusammengestellt worden sind, so erscheint es als ganz unbedenklich, die Klägerin nunmehr in Folge der ihr ertheilten Restitution zu einem Erfüllungseide zu lassen. Eines solchen Eides bedarf es aber um deswillen noch, weil alle vorerwähnten der Klägerin zur Seite stehenden Umstände immer nur eine, wenn auch sehr starke Vermuthung, keineswegs aber eine vollständige rechtliche Gewißheit des behaupteten Ehebruchs zu begründen vermögen. Die entgegengesetzte Ansicht der Klägerin Bl. — ist durch den Irrthum veranlaßt worden, daß sie nach erlangter Restitution den gesammten Inhalt der Untersuchungsacten zu einer nachträglichen Bescheinigung zu benutzen berechtigt sei. Ein solches Befugniß steht ihr aber, wie oben erwähnt, nicht zu, vielmehr sind es nur die neuaufgefundenen Urkunden, welche gegenwärtig noch in Betracht kommen können; aller übrigen Beweismittel dagegen, welche Klägerin nicht schon bei ihrer früheren Bescheinigung gebraucht hat, ist sie durch den Ablauf der zu der letztern verstattet gewesenen Frist verlustig geworden. Wohl aber ist der Inhalt jener Untersuchungsacten geeignet, die Erwartung zu bestärken, daß Klägerin den ihr zuer-

Digitized by Google

kannten Erfüllungseid mit gutem Gewissen werde leisten können.

In Bezug auf den Gegenstand des erkannten Erfüllungseides ist noch zu bemerken, daß Man denselben auf die nämliche Thatsache zu richten für angemessen gehalten hat, welche Beklagter durch den von ihm geleisteten Reinigungseid abgeschworen hat. Da nun der letztere ganz allgemein so gefaßt gewesen ist, daß Beklagter mit der mehrerwähnten St. Ehebruch nicht getrieben habe, mithin derselbe durch die Leistung dieses Eides versichert hat, daß bis zum Schwörungstermin, welcher am 7ten November 1842 abgehalten worden ist, zwischen ihm und der St. ein ehebrecherischer Umgang nicht statt gefunden habe, so ist das erkannte Suppletorium ebenfalls auf die Zeit der zwischen den Parteien bestandenen Ehe bis zu dem bemerkten Tage gerichtet worden. Die letztere Zeitbeschränkung stellte sich um so mehr als nothwendig dar, als der erhobenen Ehescheidungsklage auf keinen Fall solche Verletzungen der ehelichen Treue, welche etwa später vorgefallen sind, zum Grunde liegen.

Wenn nun Klägerin in der erkannten Maaße wirklich schwört, so erscheint ihr Ehescheidungsgesuch als vollkommen gerechtfertigt. Demgemäß ist unter Voraussetzung jener Eidesleistung auf Ehetrennung zu erkennen, und der Klägerin, als dem unschuldigen Theile, die anderweite Verehelichung nachzulassen, auch Beklagter, in Folge seiner dann eintretenden Sachfälligkeit, in die Erstattung der Proceßkosten zu verurtheilen gewesen. Die letzteren kommen hierbei von Bl. — an in Betracht, weil von da an der Rechtsstreit unter den Parteien sich auf die durch den in Rede stehenden Ehebruch motivirte Ehescheidungsklage bezogen hat, und mithin alle seitdem aufgelaufenen Unkosten als durch Beklagtens Schuld veranlaßt anzusehen sind, sobald Klägerin das erkannte Suppletorium leistet."

Gegen dieses Erkenntniß appellirte der Beklagte. Es wurde aber dasselbe vom Königl. Oberappellationsgericht, unter Compensation der durch das eingewendete Rechtsmittel erwachsenen Unkosten, durchgängig bestätigt und gegen die einzelnen Einwendungen, welche Appellant in seiner Deductionsschrift dem angefochtenen Urthel entgegengestellt hatte, sowie sonst in den beigefügten Entscheidungsgründen Folgendes angeführt:

„Zuerst wendet Beklagter ein, nach Analogie dessen, was §. 2. ad Tit. XXIII. der Erl. Proc. Ordn. vorschreibt, hinsichtlich anderweiter Ernennung von Zeugen an Stelle solcher, die vor der Abhörung oder auch schon vor Eingabe der Artikel verstorben, sei für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche man der Klägerin in Betreff neuaufgefundener Documente zugebilligt, kein vierjähriger Zeitraum, sondern nur eine sächsische Frist anzunehmen gewesen, weil Klägerin unter keine Kategorie derjenigen Personen gehöre, denen die restitutio in integrum als persönliche Bevorrechtung zustehe. Allein diese Behauptung ist unrichtig; denn nach Analogie einer exceptionellen Rechtsbestimmung im vorliegenden Falle eine kürzere Frist der Wiedereinsetzung in vorigen Stand, als das nach römischem Rechte,

m. s. Puchta, Pandecten 2te Ausg. 1844 §. 105. Seite 148.

in der Regel zu beobachtende quadriennium continuum anzunehmen, ist an sich unstatthaft; und hierzu kommt noch, daß das canonische Recht und die Reichsgesetze in Beziehung auf neu aufgefundene Beweismittel überhaupt,

m. s. Thibaut, System des Pandectenrechts 6te Ausgabe §. 1254. Band 3. Seite 169.

das Gesuch um Restitution auf keine kürzere, als eine vierjährige Frist einschränken. Hiergegen kann die im §. 2. der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. 23. enthaltene Vorschrift nicht als eine ihrer Analogie nach derogirende in Betracht kommen. Denn im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um Wiedereinsetzung in vorigen Stand gegen Ablauf der Beweisfrist, sondern um Wiedereinsetzung in vorigen Stand gegen rem judicatam.

Ferner behauptet der Beklagte fol. —, die Art und Weise, wie Klägerin ihr Restitutionsgesuch vorgebracht habe, könne für keine förmliche zur Litiscontestation geeignete Klage gelten, weshalb Klägerin erst zu Anstellung einer solchen Klage zu verweisen gewesen und damit, gleich wie im Falle einer Reconvention, nicht eher zu hören sei, als nachdem sie durch Fortsetzung der Ehe mit ihm, der hierzu e re judicata ihr zur Zeit obliegenden Verbindlichkeit werde nachgekommen sein. Allein abgesehen davon, daß eine solche Maaßregel in materieller Hinsicht eine schlechthin müssige und zwecklose sein würde, da die factischen Gründe des vorliegenden Restitutionsgesuchs auf actenkundigen Vorgängen beruhen, und abgesehen davon, daß die Fortsetzung der Ehe zugleich die stillschweigende Verzeihung involviren und also die Klägerin um das Recht bringen würde, die Scheidung zu verlangen, wofür das Restitutionsgesuch als Mittel zum Zwecke dienen soll, hat bereits in Sachen der Strumpfwirkerinnung zu Limbach ꝛc. den Graf von W., conform dem vom ehemaligen Appellationsgerichte in Sachen Johann George Knauths ꝛc. Rath und Commun zu Neugeising (1800 nr. 41.) befolgten Gerichtsbrauche, die Praxis des Oberappellationsgerichts sich dahin entschieden, keine förmliche Resti-

Digitized by Google

tutionsklage zu erfordern, wenn in einem Falle, wie der vorliegende, gegen eine res judicata Wiedereinsetzung in den vorigen Stand propter documenta noviter reperta gefordert wird.

Wenn fol. — Beklagter es für unzulässig ausgeben will, in Fällen vorliegender Art nachgebrachten Documenten die Wirksamkeit zu geben, daß für den Kläger in Folge eines Suppletorii entschieden werde, nachdem in Folge eines vom Beklagten geleisteten purgatorii vorher gegen den Kläger entschieden worden, als wodurch eine nicht zu duldende Collision einander widersprechender Eide entstehe, so ist dagegen zu bemerken, daß eine solche Collision nicht stattfindet, sobald das purgatorium meineidigerweise geleistet worden, was auch in dem Eheprocesse gegen Beklagten liquid wird, sobald in diesem Klägerin sich in die Lage setzt, von den in Frage stehenden documentis noviter repertis Gebrauch zu machen, abgesehen davon, ob man nicht in zweiter Instanz, wäre in dieser Beziehung von Klägerin remedirt, das Suppletorium für entbehrlich würde geachtet haben und also in erster Instanz, wo man das Suppletorium für nöthig erachtet, dem Beklagten günstiger ist erkannt worden, als derselbe zu fordern nach Lage der Sache berechtigt war. Endlich — cfr. fol. — — verkennt im Allgemeinen auch das Oberappellationsgericht nicht die Nothwendigkeit eines Productionstermines hinsichtlich neuaufgefundener ebensowohl, als anderer in der Eigenschaft von Beweismitteln inducirter Documente. Es fällt aber im vorliegenden Falle, sobald man dessen besondere Gestaltung in das Auge faßt, diese Nothwendigkeit hinweg, indem unverkennbar es nur eine leere Formalität sein würde, erst noch die Abhaltung eines Productionstermins anzuordnen, da nicht nur, wie schon gedacht, Beklagter im Verfahren die Aechtheit der oberwähnten Correspondenz keineswegs zu bestreiten vermocht, sondern auch sec. fol. — der Untersuchungsacten als bereits von demselben eingestanden anzusehen ist, daß die St. ihm geschrieben, was fol. alleg. sich wörtlich hervorgehoben findet, und sodann kein Grund abzusehen ist, aus welchem, (was übrigens auch dem constant vom Oberappellationsgerichte beobachteten Gerichtsbrauche entgegenlaufen würde), Eingeständnisse in causa criminali nicht auch als Eingeständnisse in causa civili und namentlich in causa matrimoniali gelten sollten. Demnach ist allenthalben confirmatorisch, demungeachtet aber auf Compensation der Instanzkosten zu erkennen gewesen, da, was Beklagter zu Unterstützung des eingewendeten Rechtsmittels vorgebracht hat, nicht so ganz unbestreitbar jeder auch nur anscheinenden Erheblichkeit ermangelt, wie es aber der Fall sein müßte, sollte der Gebrauch des Rechtsmittels für muthwillige, mit Verurtheilung in die Instanzkosten zu ahndende Streitsucht erachtet werden."

125.

Ueber laesio enormis bei Verträgen, — den Verzicht auf die diesfallsige Einrede und die spätere Genehmigung des Vertrags Seiten des Verletzten,*) so wie die Wirkung jener Einrede bei aleatorischen Verträgen.

(Aus einem Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden.)

Mitgetheilt vom
Herrn *** in **.

rc. Anlangend hiernächst den Theil der Klage, welcher sich darauf bezieht, daß Klägerin durch die mit Beklagtem über mehrere Grundstücke abgeschlossenen Käufe enorm verletzt worden sei; so würde hierbei der Klägerin allerdings die nach Bl. — und — in den Käufen selbst erklärte allgemeine Verzichtleistung auf alle rechtlichen Ausflüchte nicht entgegenstehen, da eine derartige allgemeine Erklärung nach Analogie der Const. 34. p. II. um so weniger auf eine Verletzung über die Hälfte bezogen werden darf, als die hierauf zu stützende Ausflucht nach sächsischem Rechte auch bei Vergleichen nur dann für ausgeschlossen zu achten ist, wenn „auch super ipsa laesione wissentlich transigirt worden", nun aber nach der bekannten Regel, daß Verzichtleistungen einer ganz strengen Auslegung unterliegen, eine wissentliche Transaction über die enorme Verletzung in jener Clausel offenbar nicht gefunden werden mag.

cf. Carpzow, defin. for. p. II. const. 34. def. 2. Berger, oeconomia juris ed. Winkleri Lib. III. tit. V. th. 18. not. 12. p. 498.

Zweifelhafter erscheint die Frage, ob es der Klage, soweit sie sich auf die laesio enormis bezieht, schon entgegenstehen würde, wenn Klägerin den wahren Werth der verkauften Grundstücke gekannt und dieselben dennoch für einen, dessen Hälfte noch nicht erreichenden Preis verkauft hätte. Im vorliegenden Falle kann deren Beantwortung aber auf sich beruhen.

Denn aus den klaren Bestimmungen der einschlagenden Stellen des römischen Rechts

l. 2. et 8. C. de resc. vend. (IV. 44.)

geht hervor, daß die sogenannte laesio enormis, welche eintritt, wenn der Verkäufer nicht einmal die Hälfte des wahren Werths der verkauften Sache als Kauf-

*) Vergl. Wochenblatt f. m. R. Jahrg. V. Seite 377. 381. flg. D. Red.

Digitized by Google

preis bewilligt erhalten hat (si nec dimidia pars veri pretii soluta sit), als selbstständiger Grund der Anfechtung eines derartigen Kaufgeschäftes anerkannt wird. Zur Schlüssigkeit einer von Seiten des Verkäufers auf enorme Verletzung gegründeten Klage oder Einrede gehört daher auch nur das Anführen, daß der Käufer weniger als die Hälfte des wahren Werths der Sache für diese bewilligt und beziehendlich bezahlt habe, und namentlich steht dem Verkäufer in diesem Falle der Einwand nicht entgegen, daß es seine Schuld sei, wenn er sich um den wahren Werth der in seinem Besitze befindlich gewesenen Sache nicht gekümmert habe.

cf. l. 15. C. eod.

Wäre daher auch die Ansicht als richtig anzusehen, daß das Rechtsmittel wegen einer Verletzung über die Hälfte wegfalle, wenn der Verkäufer die Sache wissentlich für einen so niedrigen Preis weggegeben habe; so würde es doch solchenfalls zur factischen Begründung des Einwandes gehören, daß der Verkäufer den wahren Werth der Sache ganz genau gekannt und daher auch gewußt habe, daß der Kaufpreis nicht einmal die Hälfte desselben betrage. Ueberhaupt stützt sich jene Ansicht vorzüglich auf die Voraussetzung, daß von Seiten des Verletzten, welcher wissentlich einen noch nicht die Hälfte des wahren Werths erreichenden Kaufpreis genehmigte, die Absicht einer Schenkung vorhanden gewesen sei,

cf. l. 38. D. de contr. emt. (XVIII. 1.)

l. 53. D. de reg. jur. (L. 17.)

Hommel, rhaps. obs. V. T. 1. p. 8. et obs. CCXIV. ibid. p. 382. ed. IV.

Thibaut, System des Pandectenrechts §. 200.

und diese Absicht läßt sich, abgesehen von ausdrücklichen Erklärungen, nur aus Thatsachen folgern, die jede andere Auslegung ausschließen. Die Behauptung, daß eine Sache mit gutem Vorbedachte für einen so niedrigen Preis verkauft worden, und dies unter Umständen geschehen sei, aus denen auf die Absicht einer Liberalität geschlossen werden könne, bedarf daher des besonderen Beweises, und es folgt aus den bekannten Grundsätzen über Vertheilung der Beweislast, daß die Partei, welche dieserhalb dem remedio ex l. 2. C. de resc. vend. einen Einwand entgegensetzen will, den Beweis zu führen hat.

Hofacker, pr. jur. civ. §. 1939. num. III.

Glück, Erläuterung der Pandecten §. 1030. Bd. XVII. p. 81.

Aus Vorstehendem ergiebt sich nun, daß aus dem Umstande allein, daß Klägerin die fraglichen Grundstücke vor Abschluß der Käufe einige Zeit lang besessen hat, noch keineswegs gefolgert werden mag, es habe bei Feststellung der Kaufpreise, wenn solche wirklich unverhältnißmäßig niedrig gewesen wären, die Absicht einer Schenkung obgewaltet. Der Schlüssigkeit der Klage steht daher das von Beklagtem Bl. — sig. Vorgebrachte nicht entgegen. Ebensowenig läßt sich dies von dem Bl. — erhobenen Einwande behaupten. Denn nirgends findet sich eine gesetzliche Bestimmung, wornach das mehrerwähnte Rechtsmittel deshalb allein für ausgeschlossen erachtet werden könnte, weil der Handel später wiederholt genehmigt worden sei, und was von mehrern Rechtslehrern in dieser Beziehung behauptet wird, fällt lediglich mit dem vorhin erwähnten Einwande zusammen, indem diejenigen Schriftsteller, welche ihre diesfallsige Ansicht mit Gründen unterstützen, nur von dem Falle handeln, wo die Genehmigung, nachdem der Verletzte von der Läsion Kenntniß erlangt hatte, erfolgt ist.

Berger, oecon. jur. Loc. comm. not. 12. num. 3.

Curtius, Handbuch des sächs. Rechts §. 1300.

Wichtig dagegen stellt sich der nach Bl. — sig. der Klage opponirte Einwand dar, daß nach den durch die Käufe von Seiten des Beklagten eingegangenen lästigen Bedingungen überhaupt nicht davon die Rede sein könne, daß die Verkäuferin durch den Kaufpreis über die Hälfte des wahren Werths der verkauften Grundstücke verletzt worden sei. Denn läßt sich auch der Bl. — aufgestellten Behauptung in der Allgemeinheit nicht beipflichten, *indem bei* Käufen, worin zugleich bestimmte, von der Lebensdauer gewisser Personen abhängige fortlaufende Leistungen stipulirt worden sind, die Ausmittelung eines wenigstens nach Regeln der Wahrscheinlichkeit zu bestimmenden, wie bei andern Rechtsgeschäften, welche Veranschlagung des Auszugs zu Kapital erfordern, so auch bei Entscheidung der Frage, ob laesio enormis vorhanden sei, zu Grunde zu legenden Kaufpreises keineswegs ausgeschlossen erscheint,

cf. l. 68. D. ad leg. Falcidiam (XXXV. 2.)

Hommel, rhaps. obs. CCXIV. p. 382. T. I.

Kori, Erörterungen practischer Rechtsfragen III. 12. p. 106. ed. II.

so beruht doch soviel in Gewißheit, daß das Rechtsmittel ex l. 2. C. de resc. vend. nicht zur Anwendung gebracht werden kann, wenn wegen ganz besonderer Umstände das Verhältniß des bewilligten Kaufpreises zu dem wahren Werthe der verkauften Sache nicht einmal nach anerkannten Regeln der Wahrscheinlichkeit zu ermitteln ist. Wenn nun im vorliegenden Falle bei beiden in Frage befangenen Käufen nach Bl. — und — der Verkäuferin das Vorkaufsrecht (oder vielmehr der Wiederkauf) in der Maaße ausbedungen worden ist, daß sie solches bei jedem Veräußerungsfalle und selbst bei Vererbung der Grundstücke durch Testament oder ab intestato für denselben

Digitized by Google

Kaufpreis in dem Zustande, in welchem sich dieselben befinden würden, ohne die geringste Entschädigung wegen Meliorations- oder anderer Kosten zurückbekommen müsse, so leuchtet von selbst ein, daß sich schwerlich mit einiger Bestimmtheit ausmitteln lassen dürfte, wie viel die Grundstücke mit Berücksichtigung dieser sehr lästigen Bedingung eigentlich werth gewesen sein möchten. Es kommt hinzu, daß die Käufe wegen dieser Bestimmung allerdings zugleich einen aleatorischen Vertrag enthalten, indem Klägerin, wenn der Fall des Vor- oder Wiederkaufs eintritt und Meliorationen der Grundstücke vorgekommen sind, sogar Vortheile aus dem Geschäfte ziehen kann. Sollte nun auch die Klägerin wirklich älter sein, als Beklagter, und hierdurch die Wahrscheinlichkeit eines für sie zu erwartenden Vortheils sich mindern, so hebt dies doch die Möglichkeit des letztern und die Wirkungen eines auf Verlust und Gewinn geschlossenen Geschäftes nicht auf. Zu diesen gehört aber namentlich, daß ein solches wegen angeblicher enormer Verletzung nicht angefochten werden kann.

cf. Westphal, Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf-, Pacht-, Miethcontracte §. 815. p. 609.
Thibaut, a. a. O. §. 200. sub 13.
Glück, Erläuterung der Pandecten §. 1030. Bd. 17. p. 85. num. 7.
ꝛc. ꝛc. ꝛc.

126.

Sind die Vertheidigungskosten zu den Alimenten zu rechnen, und wann sind sie auszuzahlen?

Mitgetheilt vom
Herrn Amtsactuar H. M. in Dr.

Vor dem Justizamte Dr. war B. wegen einer ihm beigemessenen Veruntrauung zur Verantwortung gezogen, und nach Schluß der Untersuchung auf sein Verlangen durch seinen Sohn, den Advokat B., vertheidigt worden. Das erste Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichtes zu Dr. sprach den Angeschuldigten zwar von der Instanz frei, legte ihm aber die Bezahlung der erwachsenen Untersuchungskosten auf. Er beruhigte sich vorläufig hierbei, behielt sich jedoch das Rechtsmittel der zweiten Vertheidigung zu jeder beliebigen Zeit vor. Als daher der Vertheidiger die Auszahlung seiner Gebühren und Verläge aus der Amtsportulcasse beantragte, gingen der Untersuchungs-Behörde gegen die Statthaftigkeit dieses Antrages, neben andern Gründen, auch deshalb Bedenken bei, weil die Vertheidigungskosten zu den Alimenten zu rechnen seien und daher die Descendenten verbunden sein dürften, ihren verarmten Vater aus eignen Mitteln vertheidigen zu lassen. In einem Berichte, in welchem die Frage, ob dem Antrage des Advokat B. deferirt, oder er mit seinen Ansprüchen auf den Rechtsweg verwiesen werden solle, der Entschließung des Königl. H. Ministerii der Justiz anheimgegeben ward, sprach sich das Amt hierüber noch näher dahin aus:

„Sowohl in der römischen Gesetzgebung,
l. 55. §. 2. 7. 8. 10. 13. 15. Dig. de agnosc. et alend. lib. (25, 3.)
l. 1. §. 4. Dig. de tut. et rat. distr. (27, 3.)
l. 1. 2. Cod. de alend. lib. (5, 25.)
als auch in den älteren und neueren sächsischen Gesetzen,
Mandat wider das Bettelwesen vom 5ten April 1729. §. V. (C. A. C. I. S. 542.)
Mandat wegen Versorgung der Armen u. s. w. vom 11ten April 1772. §. 7. (C. A. C. II. Th. I. S. 639.
Armenordnung vom 22sten October 1840. §. 5. (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 258.)
sei die Verbindlichkeit der Descendenten, verarmte Ascendenten zu alimentiren, unter der Voraussetzung anerkannt, „ut in facultatibus, idonei facultatibus, in ea facultate sint, ut alimenta praestare possint", oder daß die Kinder, wie es in den vaterländischen Gesetzen heißt, „etwas im Vermögen haben" oder „nicht ganz unvermögend sind."

Aus derselben, dem Vater und dem Ehemann gegen die Kinder und resp. die Ehefrau obliegenden Verpflichtung werde in den sächsischen Gesetzen:
Decis. 36. vom Jahre 1746,
Erläuterungsrescript vom Jahre 1750. (C. A. C. I. S. 360. und 377.)
Verordnung der Landesregierung, die, aus dem Vermögen bemittelter Züchtlinge, oder sonst in gewissen Fällen, zu den Kosten ihrer Verpflegung in den allgemeinen Strafanstalten zu leistenden Beiträge betreffend, vom 30sten April 1821. §. 4. (Gesetzsammlung S. 67.)
die Verbindlichkeit hergeleitet, die in Untersuchung befangenen Kinder und resp. die in gleichen Verhältnissen befindliche Ehefrau aus eignen Mitteln vertheidigen zu lassen. Hieraus lasse sich folgern, daß die Vertheidigungskosten als eine Art der Alimente zu betrachten, und daher die Pflicht der Descendenten, verarmte Ascendenten zu alimentiren, auch die Verbindlichkeit in sich begreife, Letztere, wenn sie wegen eines Vergehens, welches die Defension gesetzlich nothwendig mache, zur Verantwortung gezogen würden, vertheidigen zu lassen. Nun sei aber die obige Voraussetzung zur Alimentationspflicht bei dem Advokat B. unbezweifelt vorhanden. Denn sei nach

Digitized by Google

Bauer, Erläuterungen zu den Decisionen vom Jahre 1746. Th. II. Decis. 28. §. 8. S. 170. das Vermögen oder die Fähigkeit zur Alimentation auf Seiten des Verpflichteten auch dann schon vorhanden, wenn er in den Stand gesetzt ist, durch angemessene Berufsarbeiten den verarmten Verwandten zu unterstützen, so habe der Advokat B. dieses Vermögen durch die innerhalb seines Berufes für seinen Vater gefertigte Schutzschrift factisch selbst bewährt."

Das Königl. H. Ministerium der Justiz trat indessen in einer unterm 13ten Mai / 5ten Juni 1846 an das Amt zu Dr. erlassenen Verordnung dieser Ansicht aus folgenden Gründen nicht bei:

„Die Pflicht des Vaters, seine Kinder zu ernähren, und die, sie zu schützen und für ihre Vertheidigung gegen ihnen drohende Uebel zu sorgen, seien von einander ganz verschieden, und es könne von dem Dasein der einen auf das der andern nur dann geschlossen werden, wenn ihr gemeinschaftlicher Grund vorhanden sei, also nicht an sich, sondern nur wegen dieses Grundes, nämlich des natürlichen Verhältnisses, in welchem der Vater zu seinen Kindern steht. Sei dieses allein die Quelle jener Pflichten, so hätte auch die Pflicht, den Vater in gewissen Fällen zu alimentiren, den Kindern nur durch besondere Gesetze auferlegt werden können. Dies sei allerdings geschehen, nirgends aber sei festgesetzt, daß auch die Pflicht der Vertheidigung in denselben Fällen gegenseitig sein solle, und ein Schluß von jener auf diese sei nach dem Vorstehenden unzulässig. Wenn demnach ein Vater, welcher in Untersuchung geräth, von seinem Sohne nicht verlangen könne, daß er die Kosten seiner Vertheidigung trage, so könne auch Letzterem, wenn er in einem Falle gesetzlicher Nothwendigkeit der schriftlichen Vertheidigung durch einen Sachwalter, diese, weil er zufällig selbst Advokat ist, selbst übernimmt, nicht zugemuthet werden, die dabei erforderlichen Verläge aus seinen Mitteln zu bestreiten, und selbst nicht diese Arbeit unentgeldlich zu verrichten."

Im Uebrigen sprach hierbei das Königl. H. Justiz-Ministerium sich noch dahin aus, daß die Verbindlichkeit des Gerichtsherrn zu Tragung der Vertheidigungskosten in Fällen, wo die Vertheidigung gesetzlich nothwendig ist, in dem Sinne als blos subsidiarisch nicht angesehen werden könne, daß zuvor der vertheidigte Inculpat vergeblich ausgeklagt sein müsse. Vielmehr könne den Vertheidigern, sobald sie ihre Kosten von den Defendenden nicht in Güte erlangen könnten, von den Gerichtsherren in den gedachten Fällen deren Auszahlung nie verweigert werden, und es hätten diese solche mit den übrigen Kosten von den, zu deren Uebertragung Verurtheilten oder sonst Verpflichteten beizutreiben.

Das Amt ward daher angewiesen, dem Advokat B. seine Defensionalien ungesäumt auszuzahlen.

Miscellen.

Se. Königl. Majestät haben dem Staats- und Kriegsminister Herrn Generalleutnant Gustav von Nostitz-Wallwitz Excellenz die nachgesuchte Entlassung aus dem Civil- und Militairdienst, unter Bezeigung der Allerhöchsten Zufriedenheit mit den von ihm während einer langjährigen Dienstzeit mit aufopfernder Pflichttreue und der größten Umsicht und Thätigkeit geleisteten nützlichen Diensten, so wie unter Aussetzung der gesetzlichen Pension, zu bewilligen geruhet.

Das hierdurch erledigte Departement des Kriegs ist dem zeitherigen Generalintendanten der Armee, Herrn Generalmajor Carl Friedrich Gustav von Oppell, unter Ernennung desselben zum Staatsminister, übertragen worden.

Jurisdictions-Abtretung an den Staat, und beziehendlich Veränderung u. s. w. Die dem Domstifte Sct. Petri zu Budissin bisher zugestandene Patrimonial-Jurisdiction über den Gerichtsbezirk Schirgiswalde mit Neu-Schirgiswalde und Petersbach wurde, nach deren erfolgter Abtretung an den Staat, bis zu einer zu treffenden andern Einrichtung dem Königlichen Landgerichte zu Budissin übertragen.

Ferner wurde die Patrimonial-Jurisdiction über die Freigemeinde Jenkwitz, welche zeither vom dasigen Schutzherrn durch einen Justiciar ausgeübt wurde, nach Aufhebung dieses schutzherrlichen Verhältnisses, sammt den mit der Gerichtsbarkeit zusammenhängenden obrigkeitlichen Befugnissen auf den Staat übernommen, und seit dem 1. October d. J. mit dem Königlichen Landgerichte zu Budissin vereiniget.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben die Aufrückung des Auditeurs 2. Classe, Hrn. von Eriegern, vom Garde-Reiter-Regimente in die Auditeurstelle 1. Classe beim 2. Linien-Infanterie-Regimente, die Versetzung des Auditeurs 2. Classe, Hrn. Starke, vom 2. leichten Regimente zum Garde-Reiter-Regimente, und die Aufrückung des Auditeurs 3. Classe, Hrn. von Larisch, von der Festung Königstein in die Auditeurstelle 2. Classe beim 2. leichten Reiter-Regimente gnädigst genehmiget, so wie den Amtsactuar, Hrn. Tischer, zum Auditeur 3. Classe auf der Festung Königstein zu ernennen geruhet.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 45. Sechster Jahrgang. **1846.**

127.

Ist die von dem Verfasser eines Werkes in fremder Sprache veranstaltete deutsche Uebersetzung dergestalt als Originalwerk anzusehen, daß jede andere selbstständige Uebersetzung unter den in §. 1. des Gesetzes vom 22. Februar 1844 aufgestellten Begriff unbefugter Vervielfältigung fällt?*)

Rechtsfall, mitgetheilt vom

Herrn Advocat **Volkmann**, Konsulent des Buchhändlervereins zu Leipzig.

Der Schutz des Urheberrechtes oder wenigstens des Verlagsrechtes in Sachsen ist keine Neuerung der Gesetzgebung. Bereits seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts finden wir gesetzliche Bestimmungen gegen den Nachdruck privilegirter Bücher, und in dem Mandat vom 27. Februar 1686 bereits Anerkennung des Autorenrechts so wie des Verlagsrechts gegenüber dem Nachdruck auch ohne Privilegien. Die Worte lauten:

„sich des Verbotenen Nachdruckes zum höchsten „Schaden derer, welche Bücher von den Autoribus „redlicher Weise an sich gebracht, „auch wohl „darüber Privilegia" erlanget, zu enthalten."

Das Nachdrucken wird ganz allgemein für verboten erklärt, und eine Rechtsverletzung derer, welche von den Urhebern „redlicher Weise" Bücher an sich gebracht haben, darin gefunden, und nur als eine öfter vorkommende Sache, durchaus nicht nothwendig zur Begründung des Verbotes nachzudrucken, wird der Erlangung von Privilegien Erwähnung gethan.

Wenn nun in dem Gesetz vom 22. Februar 1844 das Urheberrecht anerkannt, und dessen Schutz den Bedürfnissen der Zeit gemäß geordnet wird, so haben wir darin nur das Endresultat einer sich seit fast zwei Jahrhunderten entwickelnden Rechtsbildung zu sehen. Je weniger daher dieses Gesetz für Sachsen abgerissen dasteht, um so mehr ist es nothwendig, bei dessen Anwendung sich dieser Rechtsentwickelung bewußt zu werden, um, wo nicht das neue Gesetz die alten Bestimmungen ausdrücklich aufhebt, dunkle Stellen aus dem früher bestandenen zu erläutern. Ein solches Zurückgehen auf die frühern Gesetze wird namentlich dann nöthig, wenn eine Bestimmung ganz zu fehlen scheint, welche sonst vorgesehen war. Dies ist der Fall in Bezug auf Uebersetzungen von Werken in fremden Sprachen geschrieben, welche im Mandat vom 18. December 1773 §. 1. und 6. den Originalerzeugnissen dergestalt gleichgestellt sind, daß der Herausgeber einer Uebersetzung das Verbietungsrecht gegen einen zweiten, unabhängigen Uebersetzer hat.*) Diese Bestimmung ward freilich durch das Mandat vom 10. August 1812 §. 4. aufgehoben, aber es lag doch, namentlich in Erwägung des neuen königl. preußischen Gesetzes vom 11. Juni 1837, welches eine ähnliche Bestimmung rücksichtlich der Uebersetzungen enthält, der Gedanke nahe, daß, wenn der Urheber eines in fremder Sprache geschriebenen

*) Vergl. Jahrg. I. St. 13. No. 24. S. 99. flg. St. 21. S. 166. flg. Jahrg. V. St. 39. No. 120. S. 307. flg.

D. Red.

*) Die Worte lauten §. 1.: „Jedoch hat solchenfalls der klagende Buchhändler zuvörderst, daß er das Verlagsrecht an dem Buche, Uebersetzung von dem Schriftsteller redlicher Weise an sich gebracht habe, (nachzuweisen;) §. 6. Imaßen, wenn wir wahrnehmen sollten, daß das erlangte Befugniß mißs- oder nichtgebraucht, durch eine schlechte Ausgabe oder Uebersetzung blos eine bessere zurückgehalten werden wolle, Wir uns vorbehalten, jenes Befugniß (§. 4.) wiederum aufzuheben." —

Digitized by Google

Werkes dessen Uebertragung in das Deutsche selbst besorge, und einem Verleger das Verlagsrecht abtrete, dadurch ein ähnliches Verbietungsrecht gegen andere Uebersetzungen desselben Werkes entstehe, wie gegen Nachdruck derselben Uebertragung.

So wenig man vom gesetzgeberischen Standpunkte aus diese Beschränkung gut heißen kann,*) weil sie ohne innere Berechtigung drückend auf einen Theil des geistigen Verkehrs einwirken muß, so ist es doch gerade eine solche Schlußfolgerung gewesen, welche in dem nachstehend gegebenen Rechtsfalle angestellt worden zu sein scheint. Denn anders kann man nicht begreifen, wie der in demselben auftretende Kläger auf Grund des Gesetzes vom 22. Februar 1844 sich hätte stützen wollen. Da aber das, was gegen diese Anwendung zu sagen ist, in dem Verfahren vorgekommen, so beschränke ich mich einfach darauf, den Rechtsfall zu erzählen und aus den Akten die Stellen herauszuheben, welche Bezug auf die Auslegung des Gesetzes zu haben scheinen. Es bedarf einer Vertheimlichung der Namen der Parteien hier nicht, da in der eingegangenen „Allgemeinen Preßzeitung" die beiden Erkenntnisse bereits mit Angabe der Parteien abgedruckt sind.

Der Buchhändler Kollmann hatte von Eugen Sue das Verlagsrecht des Werkes „le Juif errant" und der von einem gewissen Wesché angeblich unter Mitwirkung des französischen Urhebers zu besorgenden deutschen Uebertragung, von den Contrahenten genannt „deutsche Originalausgabe des ewigen Juden", für Deutschland erworben. Auf den mit E. Sue über die deutsche s. g. Originalausgabe abgeschlossenen Verlagsvertrag gründete Kollmann sein Recht, alle übrigen Uebersetzungen als unbefugte Vervielfältigungen seiner Uebertragung anzusehen, und als daher F. A. Brockhaus eine Uebersetzung des Juif errant nicht allein als Feuilleton der deutschen allgemeinen Zeitung, sondern auch in besonderem Abdruck brachte, trat K. vor dem Handelsgerichte zu Leipzig gegen B. klagend auf, legte den Vertrag mit E. Sue und den gesetzlichen Verlagsschein vor, und indem er darauf „das alleinige Verlagsrecht an dem erwähnten Werke erworben" zu haben behauptete, so folgerte er, daß er „nicht zu dulden brauche, daß ein Anderer dasselbe Werk in den buchhändlerischen Verkehr bringe. B. habe nun als Feuilleton in der deutschen allgemeinen Zeitung sowohl, als in besonderer Ausgabe den ewigen Juden in deutscher Sprache angekündigt, und auch einen Abdruck des mehrerwähnten Werkes zum Behuf des Vertriebes begonnen, wodurch Klägers wohlerworbenes Recht verletzt werde." Er suchte schlüßlich um das Erkenntniß nach, „daß Beklagter des Vertriebes des von ihm veranstalteten Abdrucks des Eugen Sue'schen Romans „der ewige Jude" sich zu enthalten, dem Kläger auch die erweislichen, und, da nöthig, durch Sachverständige zu ermittelnden Schäden zu ersetzen ꝛc. schuldig."

Im Verhörstermine leugnete Beklagter, daß die Uebersetzung des Juif errant durch Wesché von ihm nachgedruckt, behauptete, daß die in seinem Verlage erscheinende Uebersetzung eine ganz selbstständige sei, welche nicht von jener abgedruckt werde, und daß in dem Gesetz vom 22. Februar 1844 ein Verbot gegen Uebersetzungen gar nicht vorkomme. Zu Unterstützung dieser Behauptungen führte er in der schriftlichen Eingabe Folgendes noch genauer aus:

„Sue kann, versteht er deutsch, den Roman selbst übersetzen, oder unter seiner Aufsicht übersetzen lassen,

*) Ich erlaube mir einen Theil der Eingabe des Beklagten, welcher sich auf die Zulässigkeit einer solchen Bestimmung bezieht, auszugsweise mitzutheilen: „Ausgemacht ist es, daß unter dem geistigen Erzeugnisse, wenn es ein Rechtsobjekt werden soll, die sinnlich wahrnehmbare Form des Gedankens verstanden wird, daher die gesetzlichen Verbote, die gegen den Willen des Urhebers veröffentlichten oder vervielfältigten Vorträge, Schriften, Manuskripte, Bilder, Zeichnungen, Kompositionen ꝛc. umfassen: dies alles sind Gestaltungen, unter denen der Gedanke auftritt, mittelst deren er, der unaufhaltsame, in die Geister der Menschen übergeht, welche selbst aber stets das Gepräge ihres Urhebers an sich tragen, so daß sie dem rechtlichen Willen desselben unterworfen bleiben, sobald sie ein selbstständiges von jedem andern unterscheidbares Werk bilden. Vortrag, Druckschrift, Manuskript enthalten aber sämmtlich nur die Rede eines Menschen, des Urhebers. Diese Rede hat eine Bedingung, wenn sie die Mittheilung des Gedankens befördern soll, welche ihr niemals erlassen werden kann: sie muß denjenigen, an die sie gerichtet ist, verständlich sein, das heißt: ihren Zweck der Mittheilung erfüllen. Ohne diese Eigenschaft ist für die Nebenmenschen ein Geisteswerk nicht vorhanden, und folglich auch kein Rechtsobjekt. Dadurch gestaltet sich die Sache so, daß die Redeweise, Sprache, ein Hauptmoment der geistigen Thätigkeit bei der Verarbeitung des Gedankens zu einem Werke ist, und daß die Thätigkeit, welche einen Gedanken aus der einen Sprache in die andere überträgt, abgesehen von den übrigen Anforderungen an des Arbeiters geistige Fähigkeit, unbedingt ein neues Werk, wenn auch keine neuen Gedanken schafft.

Ein Gesetz, welches diese Thätigkeit ganz unterdrückt, würde als etwas Unsinniges von vorn herein verworfen werden. Aber wäre ein Gesetz viel besser, welches diese Thätigkeit so beschränkte, daß wenigstens die wohlthätigen Wirkungen der Uebersetzungsfreiheit wegfallen müßten? Gewiß nicht! Und ein solches Gesetz ist offenbar das, was dem Uebersetzer eines Werkes, oder auch nur dem Urheber, unter dessen Aufsicht eine Uebersetzung des Urwerkes aus dessen Muttersprache in eine fremde veröffentlicht worden ist, das Recht zugesteht, jede andere in dieser fremden Sprache erscheinende Uebersetzung als eine Verletzung des Urheberrechts anzusehen, und rechtlich zu verfolgen. Die unter jeder Kritik vielleicht stehende Uebertragung des Urhebers oder seiner Gehülfen würde eine jede bessere auf immer oder lange verhindern, das wahre Verständniß des Werkes für alle, der Ursprache nicht Kundige unmöglich machen, und die Ausbildung der Sprache und Sprachkenntniß hemmen."

Digitized by Google

und über diese Uebersetzung ein Verlagsrecht veräußern. Aber alsdann ist die Uebersetzung ein neues Werk, welches durch eine neue geistige Thätigkeit ein Originalwerk geworden ist. Keineswegs liegt in dem französischen Urwerke diese Uebersetzung so involvirt, daß sich eine Trennung nicht denken ließe; denn sie entsteht durch eine ganz andere Kombinazion geistiger Kräfte, als jenes. Das beweist schon der zwischen Kläger und Eugen Sue abgeschlossene Kontrakt; denn wenn das Urwerk mit dessen vom Urheber beaufsichtigter Uebersetzung identisch wäre, hätte es keines besonderen Kontraktes oder keiner besonderen Erwähnung der Uebersetzung bedurft, sie wäre in dem Verlagskontrakte eingeschlossen gewesen. Da aber die Wesché'sche Uebertragung eben ein besonderes Werk ist, so konnte auch nur diese Uebersetzung von Sue an Klägern verkauft, von Letzterem auch nur über diese ein Recht erworben werden, und es stand Jedem frei, von dem französischen Urwerke eine neue Uebersetzung zu verfertigen, zu vervielfältigen und zu veröffentlichen; denn es gehört dazu eine besondere geistige Thätigkeit, welche sich keineswegs der Arbeit des frühern Uebersetzers, oder des Beaufsichtigers der Uebersetzung bedient. Daher ist das Werk mit dessen Uebersetzung nicht identisch, es sind Uebersetzung und Urwerk zwei, und wenn mehrere Uebersetzungen erscheinen, eben soviel verschiedene Werke im technischen Sinne, und Kläger hat die Begriffe verwechselt, wenn er aus dem Vertrage über Wesché's Uebersetzung ein ausschließendes Uebertragungsrecht sich anmaaßt.

Das Gesetz vom 22. Februar 1844, welches hier allein gelten kann, sieht allenthalben von der genauern Bestimmung der geistigen Thätigkeit ab, und gewährt jedem Urheber eines geistigen Erzeugnisses den gesetzlichen Schutz. Wenn es nun noch Niemandem eingefallen ist, dem Uebersetzer die Eigenheit seiner geistigen Thätigkeit bei dem Uebersetzen abzusprechen, so scheint daraus hervorzugehen, daß das Gesetz auch dem Uebersetzer, als Erzeuger eines Geisteswerks, den ausgesprochenen Schutz zusagt, ihn zu den Urhebern rechnet. Als Urheber einer Uebersetzung hat er aber nur ein Recht in Betreff der von ihm, nicht von andern durch selbstständige Thätigkeit erzeugten Werke, das ist: vollbrachten Uebersetzungen. Wenigstens müßte das Gesetz solch ein anomales übergreifendes Recht ausdrücklich ausgesprochen haben, da es in dem Wesen, in der Natur der Sache und der Verhältnisse keineswegs liegt. Die Frage, ob es nicht ein anderes sei, wenn der Urheber des Werkes selbst eine Uebersetzung in andern Sprachen besorgt, und ob ihm dann nicht ein Verbietungsrecht gegen alle Uebersetzer zustehe? diese kann nur da aufgeworfen werden, wo ein sogenanntes Gedankeneigenthum anerkannt wird. Denn auch die vom Verfasser des Urwerkes veranstaltete Uebersetzung ist ein von der selbstständigen Uebersetzung eines Dritten gänzlich verschiedenes literarisches Werk, ein durch geistige Thätigkeit hervorgebrachtes Erzeugniß, das gegen Vervielfältigung Unbefugter ebenso Schutz beansprucht kann, als gegen die Anmaaßung des Urhebers oder ersten Uebersetzers, welcher es unterdrücken möchte, so lange nicht nachgewiesen wird, daß die neue Uebersetzung nur ein versteckter Nachdruck der ältern ist. Dieser Nachweis allein kann nach dem Gesetze vom 22. Februar 1844 den Urheber irgend eines Werkes berechtigen, gegen die Vertreibung eines andern rechtlich einschreiten zu lassen. Denn §. 1. des angeführten Gesetzes spricht nur von Einem Rechte der Urheber geistiger Erzeugnisse, von dem Rechte der Vervielfältigung auf mechanischem Wege; damit stimmen §§. 3. 5. 6. überein, so daß man sieht, das Gesetz schütze nur dieses Eine, nicht auch andere Urheberrechte. Mechanische Vervielfältigung ist aber eine selbstständige Uebersetzung nach bisherigen Begriffen von geistiger Thätigkeit auf keinen Fall zu nennen. Zwar hat die gerechte Entrüstung über die Art und Weise, wie manche Geschäftsleute Bücher anfertigen lassen, den Ausdruck „Bücherfabrik" erfunden, aber so passend diese ironische Anwendung des Wortes „Fabrik" auf eine so niedrige Erwerbsthätigkeit ist, so kann doch unter keiner Bedingung daraus gefolgert werden, daß das Gesetz den Worten: „mechanische Vervielfältigung" einen Sinn gegeben habe, der auch freie und ehrenhafte geistige Arbeit unter die mühe- und gedankenlose versetzen und gerade jener, nicht dieser hindernd in den Weg treten würde. Eine neue selbstständige Uebersetzung ist eine Benutzung der gegebenen Gedanken, welche durch eigne Thätigkeit des Uebersetzenden in ein neues Werk übergeht. Dies wird um so klarer, je origineller die Wiedergebung des Urwerks in der neuen Sprache den Eigenthümlichkeiten dieser letzteren angepaßt ist, und je weniger man den fremden Ursprung der Gedanken an der selbstständigen Sprachform wahrnehmen kann."

Hierauf folgt eine weitere Abweisung der Klage und eine genauere Erörterung über Nachdruck, sowie über die Beschaffenheit der geistigen Produkzion, welche zum Theil oben Seite 354. in Nota *) mitgetheilt ist. Der Kläger ging von seiner Ansicht in der eingebrachten Erwiderung nicht ab, daß nämlich „eine deutsche Originalausgabe" existire, und daß es sich nur darum handle, „ob dem rechtmäßigen Verleger einer deutschen Originalausgabe ein Verbietungsrecht gegen alle übrigen Veröffentlichungen desselben Werkes in derselben Sprache zustehe?"

Digitized by Google

Die Beantwortung dieser Frage, welche allerdings mit großer Kunst zusammengestellt ist, enthalten die nachstehenden Auslassungen:

„Diese Frage, welche das preußische Gesetz vom 11. Juni 1837 in §§. 4. 6. ausdrücklich zu Gunsten des Klägers beantwortet, ist zwar in dem sächsischen Gesetze vom 22. Februar 1844 nicht in gleicher ausdrücklicher Weise bejaht. Allein aus der folgenden Darstellung wird sich ergeben, ob die Absicht des Gesetzes gleichfalls dahin gehe, ein solches Verbietungsrecht anzuerkennen.

Die obige Frage wird zum Behufe näherer Erörterung auf die ihr zu Grunde liegende zurückzuführen sein: welcher Werth ist der Sprache bei Feststellung des Autorrechts einzuräumen?

Denn wenn die Sprache als wesentlicher Bestandtheil des die Autorschaft begründenden Rechtsverhältnisses erachtet wird, so muß auch jede Veränderung in derselben ein neues selbstständiges Recht hervorbringen, und es wird demnach schon jede Uebersetzung nicht minder, wie jede veränderte Darstellung in derselben Sprache als eine erlaubte Handlung erscheinen; wird hingegen die Sprache für nicht wesentlich begründet angesehen, so tritt die entgegengesetzte Folge ein, und es steht dem Autor und seinen Rechtsnachfolgern ein Verbietungsrecht gegen alle blos sprachlich veränderten Veröffentlichungen seines Werkes zu.

Bei Begründung des Autorrechts kann nun aber, dem gegenwärtigen Standpunkte der Rechtswissenschaft gemäß, nicht wohl mehr von der Annahme eines Gedankeneigenthums die Rede sein — womit auch Beklagter übereinstimmt — sondern nur von einem Formeigenthum, dessen Wesen auf der Reihenfolge der Gedanken und der Schrift, d. h. der sichtlichen Zeichen jeder Art beruht, durch welche erstere zur äußern Wahrnehmung gebracht und dauernd dargestellt worden sind. Die Sprache kann nicht als besonderer Bestandtheil dieser Form, sondern nur als Mittel zu deren Herstellung angesehen werden, ebenso wie bei Kunstwerken die Anwendung des Pinsels, des Griffels oder Kreidestifts nicht verschiedene selbstständige Rechte an dem Kunstwerke selbst verleiht.

Dieser Grundsatz, der neuerlich ausführlicher in der

Allg. Preßzeitung v. d. J. 1844. Nr. 41. und 42. insbes. S. 166.

dargelegt worden ist, würde, in strenger Befolgung durchgeführt, allerdings zu einem Verbietungsrechte des Autors gegen alle ohne seine Einwilligung veranstaltete Uebersetzungen führen, wie es von den deutschen Gesetzgebungen zur Zeit noch nicht anerkannt worden ist. Allein ebensowenig wie Kläger eine solche Consequenz im Widerspruche mit dem positiven Rechte in Anspruch zu nehmen gemeint ist, ebensowenig kann derselbe sich der Folgerungen begeben, die aus jenem Grundsatze für den hier vorliegenden Fall, und zwar im Einklange mit dem positiven Rechte, hervorgehen.

Unstreitig ist nämlich der Grund, warum jenes Recht des Autors gegenüber allen Uebersetzern seines Werkes nicht von der positiven Gesetzgebung daneben geschützt wird, darin zu suchen, daß man jede Schrift nur als das Erzeugniß eines materialen Sprachgebiets betrachtet, das mit einem bestimmten Staats- und Rechtsgebiet zusammenfalle.

Hitzig, das n. preuß. Gesetz vom 11. Juni 1837. S. 58.

Frankreich, England, der Compler der deutschen Bundesstaaten u. s. w. gränzen sich im Allgemeinen ebensowohl sprachlich, als staatlich gegen einander ab, und jede Uebersetzung aus der Sprache des einen Landes in die eines andern erscheint ebenso auch als Uebertragung in ein anderes Staats- und Rechtsgebiet.

Allein sowohl die Wissenschaft, als die Gesetzgebung hat erkannt, daß dieser Grundsatz in einer unserer Zeit und ihren Bildungszuständen nicht mehr entsprechenden Weise den geistigen Verkehr der Völker beschränke. Die neuern Gesetzgeber haben daher, unter möglichster Wahrung der Rechte ihrer Staatsangehörigen, auch dem allmähligen Entstehen eines internationalen Verlagsrechtes Raum gegeben und zugleich, dem entsprechend, jene Schranken in Betreff der vom Verfasser selbst in verschiedenen Sprachen bewirkten Veröffentlichung seines Werkes, gegenüber jeder fremden Uebersetzung desselben in eine dieser Sprachen, fallen lassen.

Mit dieser Concession ist das Eingangs aufgestellte richtige Prinzip aus dem Kreise der Wissenschaft in den Bereich der Gesetzgebung eingeführt worden, zunächst allerdings nur als Ausnahme von der bisher beobachteten Beschränkung des Autorrechts gegenüber von Uebersetzungen, allein für den hier vorliegenden Fall, wo die Verfolgung des Autorrechts noch viel stärker begründet ist, und noch viel deutlicher hervortritt, als bei der bloßen Uebertragung seines Werkes in eine Sprache, in welcher er es nicht ausgeschrieben — in vollkommen genügender Weise. Eine solche Ausnahme ist in der neuern deutschen Territorialgesetzgebung statuirt worden:

1) in dem neuen preußischen Gesetze vom 11. Juni 1837 §. 4., Ausnahmsweise sind Uebersetzungen in folgendem Falle dem Nachdruck gleich zu achten:

a) . . . . . .

Digitized by Google

b) wenn der Verfasser eines Buches solches gleichzeitig in verschiedenen lebenden Sprachen hat erscheinen lassen und ohne seine Genehmigung eine neue Uebersetzung des Werkes in eine der Sprachen veranstaltet wird, in welcher es ursprünglich geschrieben ist;

2) in dem großherzogl. weimarischen Gesetze vom 11. Januar 1839. §. 4.
(ganz gleichlautend mit dem vorigen);

3) in dem herzogl. braunschweigischen Gesetze vom 10. Februar 1842. §. 2.
„Gleichfalls darf ohne Genehmigung des Berechtigten ein in einer todten Sprache verfaßtes Werk nicht in deutscher Uebersetzung, oder ein in mehrern Sprachen gleichzeitig erschienenes Werk nicht in einer neuen Uebersetzung in einer der Sprachen, in welcher es erschienen ist, abgedruckt oder auf andere mechanische Weise vervielfältigt werden."

Wenn nun auch das sächsische Gesetz vom 22. Februar 1844 eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, so ist doch daraus keineswegs zu folgern, daß es darum jenem höhern, wissenschaftlich begründeten Grundsatz, wie er in vorstehend aufgeführten Gesetzgebungen ausgesprochen ist, sein Anerkenntniß versagt. Denn nicht nur daß es denselben keineswegs — ausdrücklich oder indirekt — ausschließt, so ergiebt sich auch aus den Motiven und ständischen Verhandlungen die vollständige Anwendbarkeit desselben.

In ersterer Beziehung ist zwar von Beklagtem entgegengestellt worden, daß die in §. 1. des Gesetzes gebrauchten Worte: „mechanische Vervielfältigung" nicht zuließen, daß das hier in Anspruch genommene Recht des Autors geschützt werde. Allein abgesehen davon, daß Beklagter bei der Deduction dieser Behauptung immer von der Ansicht ausgeht, als sei die deutsche Ausgabe des Sue'schen Romans ein von der französischen Ausgabe derartig verschiedenes selbstständiges Werk, daß ebensowohl der Verfasser zu beiden Ausgaben in ein verschiedenes, getrenntes Verhältniß trete, als auch der Uebersetzer der erstern ein dem Verfasser gegenüber selbstständiges Werk hervorbringe — eine Ansicht, die sich durch das über den Werth der Sprache bei Feststellung des Autorrechts Bemerkte und nicht minder durch die Erwägung als irrig herausstellt, daß consequent dann sogar jede Rückübersetzung eines ursprünglich deutsch geschriebenen, dann in eine fremde Sprache übersetzten Werks ins Deutsche erlaubt und damit grade die wichtigsten Geisteswerke der beliebigen Ausbeutung industrieller Speculation Preis gegeben wären —: so darf auch nicht gezweifelt werden, daß die Worte: „mechanische Vervielfältigung" auch auf das vorliegende Rechtsverhältniß ausgedehnt werden dürfen. Denn auch die angeführten Gesetzgebungen enthalten denselben Ausdruck, und würden sonach sämmtlich mit sich selbst im Widerspruche sich befinden, wenn in den Worten: „mechanische Vervielfältigung" ein Hinderniß für die Geltendmachung jenes Ausnahmesatzes bei Abfassung eines Werkes in mehrern Sprachen liegen sollte; andererseits ist aber in dem Deputationsberichte der zweiten Kammer und den an denselben sich knüpfenden Verhandlungen,

vgl. Landt. Mitth. d. 2. K. v. J. 1842/43 S. 1083. ff.

wiederholt anerkannt worden, daß das Wort „Nachdruck", seinem eigentlichen Sinn nach, gleichfalls nicht die Summe der unter dies Gesetz zu bringenden Fälle umfasse. In beiderlei Hinsicht bieten sich also die bestimmtesten Anhaltepunkte für die Annahme an, daß die Worte: „mechanische Vervielfältigung" hier nicht in dem strengen Wortsinne, sondern in demjenigen zu nehmen seien, welcher sich aus den Grundsätzen der Wissenschaft und der Vergleichung anderer neuerer, auf gleichen Principien beruhender Gesetzgebungen dem richterlichen Ermessen ergiebt.

Daß aber das letztere hierüber zu cognosciren berufen sei, das ist, wenn es nicht schon an sich in dem Berufe des Richters läge, nöthigenfalls zur doctrinellen Interpretation einer in verschiedenem Sinne aufzufassenden Gesetzesstelle zu schreiten, in den Motiven zu diesem Gesetze,

S. 409. der 1. Abth. der L. A.

ausdrücklich ausgesprochen.

Der letzte Zweifel über die Anwendbarkeit des mehrberegten Satzes auf den vorliegenden Fall wird aber bei dem Hinblicken auf einen ferner in den ständischen Verhandlungen zur Sprache gebrachten Umstand verschwinden. Wie nämlich sowohl in den Motiven der Regierung, als bei den ständischen Verhandlungen über dieses Gesetz durchgehends auf das preußische Gesetz vom 11. Juni 1831, als dasjenige, welches bis dahin der anerkannt beste Ausbau des durch den Bundesbeschluß von 1837 begründeten Fundaments war und durch seine Bedeutung für den deutschen Buchhandel unter allen fremden Gesetzgebungen unstreitig am höchsten steht, Rücksicht genommen wurde, so enthalten sowohl die Motive,

L. A. a. a. O.

als auch die Deputationsberichte beider Kammern,

Landt. Mitth. a. a. O. und I. S. 1175.

die directe Bemerkung, daß man es vorgezogen habe, die Casuistik des preußischen Gesetzes zu vermeiden, und vielmehr Richtern und Sachverständigen das Urtheil über das, was im einzelnen Falle Nachdruck

Digitized by Google

sei, nach Anleitung von §. 1. in Verbindung mit §. 15. und 17. zuzusprechen. Unter diesen absichtlich im Gesetze nicht speciell hervorzuhebenden Fragen gedenken beide Deputationsberichte an den angeführten Stellen auch der Uebersetzungen. Es kann daher keinem Zweifel mehr unterliegen, daß es keineswegs in der Absicht der gesetzgebenden Factoren gelegen habe, durch Nichtaufnahme einer Bestimmung, wie sie in der preußischen und den andern oben angeführten Gesetzen enthalten ist, auch die Anwendbarkeit eines Grundsatzes auszuschließen, der, ohne im Widerspruche zu dem übrigen Inhalte des Gesetzes zu stehen, wissenschaftlich vollkommen begründet ist."

Das Handelsgericht zu Leipzig wies hierauf die Klage, aber unter Kompensazion der Kosten, ab, und fügte dem Bescheide folgende Gründe bei, welche im Auszuge hier mitgetheilt werden, da sie in der That mit großem Scharfsinne und Fleiß entwickelt sind:

„Die Frage, auf deren Beantwortung es bei Entscheidung dieses Rechtsstreites ankommt, würde lediglich die sein, ob es Beklagtem frei stand, eine Uebersetzung des französischen Romans willkührlich ..... zu veranstalten." Nachdem nun der Urtheilsverfasser auf die Unterscheidung des Klägers zwischen der Schrift und der Sprache übergegangen, widerlegt er dieselbe mit Folgendem: „Es ist schwer zu begreifen, wie man Schrift, die äußern Zeichen, durch welche Gedanken dargestellt werden, als zu dem Wesen des Formeigenthums gehörig ansehen kann, das aber, wodurch diese Zeichen erst verständlich werden, — die Sprache, — nicht. Und wenn man auch zugiebt, daß Pinsel, Griffel und andere Instrumente, welche zu Herstellung eines Kunstwerks angewendet worden, ein Recht auf das hergestellte Kunstwerk ebensowenig gewähren, als die Schreibfedern, mit deren Hülfe eine Reihe Gedanken zu Papier gebracht worden ist, oder die Presse, die den Abdruck geliefert hat; so muß man doch eine Vergleichung dieser Instrumente, die nach des Werks Vollendung gar nicht weiter in Frage kommen, mit der Sprache, welche mit dem schriftstellerischen Product immerwährend verbunden bleibt, dasselbe für Andere erst zugänglich macht, ziemlich unpassend finden. Kläger hat übrigens diese seine Ansicht nicht näher begründet, und so erscheint sein ganzes Raisonnement als ein Paralogismus, in welchem Das, was erwiesen werden soll, als erwiesen vorausgesetzt wird."

Auf die Ansicht des Klägers, „daß der Grund, aus welchem bisher die Gesetzgebung unterlassen habe, das Verbietungsrecht des Schriftstellers gegen Uebersetzungen seines Werkes anzuerkennen, jetzt wegfallen sei," antworten die Entscheidungsgründe: „Nach Klägern war dieser Grund kein anderer, als daß man jede Schrift nur als das Erzeugniß eines nationalen Sprachgebiets betrachtete, das mit einem bestimmten Staats- und Rechtsgebiete zusammenfällt, weshalb denn jede Uebersetzung eines Werks aus der Sprache des einen Staats in die des andern als Uebertragung in ein anderes Staats- und Rechtsgebiet erscheinen müßte. Kläger bemerkt weiter, daß man in neuerer Zeit erkannt habe, es sei dieser Grund dem dermaligen Bildungsstande nicht angemessen, weil durch denselben der geistige Verkehr beschränkt werde; dagegen hätten die jetzigen Regierungen, unter möglichster Wahrnehmung der Rechte ihrer Staatsangehörigen, dem allmäligen Entstehen eines internazionalen Verlagsrechtes Raum gegeben, und dem gemäß jene Schranken, im Betreff der von dem Verfasser selbst in verschiedenen Sprachen bewirkten Veröffentlichung seines Werkes, gegenüber jeder fremden Uebersetzung desselben in eine dieser Sprachen, fallen lassen."

„Historisch ist zuförderst das Dasein des angegebenen Grundes auf keine Weise dargethan; vielmehr entsteht gegen die Möglichkeit eines solchen historischen Beweises der Zweifel, daß einzelne Gesetzgebungen der ältern Zeit, wie die sächsische in dem Mandat vom 18. December 1773 (C. A. C. II. I. c. 41.) und die preußische in dem Landrecht I, Tit. II, §. 1026., auch ausländische Schriftsteller schützen, die erstere sogar in dem beigegebenen Regulativ dem frühern Uebersetzer Schutz gegen spätere Uebersetzungen zusichert. Kann aber nicht nachgewiesen werden, daß der von Klägern angegebene Grund Einfluß auf Gesetzgebung und Wissenschaft gehabt habe; ist dies wenigstens hier von Klägern nicht nachgewiesen worden, so kann natürlich von einer Erörterung des Umstandes, ob und inwieweit Gesetzgebung und Wissenschaft der neuern Zeit diesen Grund aufgegeben habe, nicht die Rede sein."

„Indessen kann die Art und Weise, wie Kläger in dieser Hinsicht sich äußert, auch so verstanden werden, daß für gewisse Fälle der Uebertragung schriftstellerischer Produkte in eine andere Sprache, vermöge der eigenthümlichen Beschaffenheit derselben, ein eignes Prinzip zu Beurtheilung der hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse aufgesucht werden müsse, und dann kann allerdings die Frage aufgeworfen werden, ob der vorliegende Fall so eigenthümlich gestaltet sei, daß er nach dem für andere Fälle gültigen Princip nicht beurtheilt werden dürfe. Kläger hebt nun als eine Eigenthümlichkeit des vorliegenden Falles zuerst hervor, daß der in seinem Verlag erschienene Roman keine Uebersetzung des französischen, sondern ein Originalwerk sei. Hier fragt es sich vor allen Dingen nach dem Grunde für diese Behauptung. Denn

Digitized by Google

der bloße Name Originalwerk, der dem in Klägers Verlag erschienenen Roman von Klägern als Verleger oder auch von dem Verfasser beigelegt worden ist, kann natürlich in der Sache etwas nicht ändern. Allein gesetzt auch, es wäre dem also, so ist doch nicht abzusehen, was daraus für Klägern gegen Beklagten folge. Allerdings durfte jenes Originalwerk weder vom Beklagten, noch von sonst Jemand nachgedruckt werden. Allein das Recht, eine Uebersetzung des französischen Werks zu verbieten, folgt um so weniger, als die Uebersetzung etwas Anderes sein muß, wie das sogenannte Originalwerk, wenn dieses wirklich als verschieden von einer bloßen Uebersetzung gedacht wird. Kläger hat sich indeß über die Punkte, welche das in seinem Verlag erschienene Werk als ein Originalwerk charakterisiren sollen, nicht näher ausgesprochen. Dagegen hat er als Eigenthümlichkeit des vorliegenden Falles ferner den Umstand angeführt, daß das in seinem Verlag erschienene Werk gleichzeitig mit dem französischen Original erschienen sei. Dies sei, behauptet er, eben der Fall, in welchem von Seiten der Regierungen neuerer Zeit den Rechten des Autors in Beziehung auf Uebersetzung seines Werkes eine größere Ausdehnung zu Theil geworden sei. Um dies zu beweisen, beruft sich Kläger auf die Gesetzgebung dreier auswärtigen Staaten, in welchen dieser Satz anerkannt werde. Er giebt hiermit ohne Zweifel zu erkennen, daß das in seinem Verlag erschienene Werk nichts mehr und nichts weniger als eine Uebersetzung des französischen Originals sei; allein den Beweis, daß die in die Gesetzgebung jener auswärtigen Staaten aufgenommene Bestimmung als eine in andern deutschen Staaten anerkannte gemeinrechtliche Norm angesehen werden müsse, ist er schuldig geblieben. Und nach seiner eignen Darstellung ist das internationale Verlagsrecht, welches jenen Satz enthalten soll, nur erst in einem allmäligen Entstehen begriffen, und diesem Entstehen von Seiten der Regierungen nur erst Raum gegeben, woraus folgt, daß von einer bereits bestehenden Norm nicht die Rede sein kann."

Nachdem auf diese Weise noch der Mangel einer gesetzlichen Bestimmung für Sachsen und die Unanwendbarkeit des preußischen Gesetzes nachgewiesen ist, sprechen die Entscheidungsgründe sich noch dahin aus, daß der klagbar gemachte Anspruch, wie aus Allem folge, wenigstens durch die von Klägern angeführten Gründe nicht gerechtfertigt werde.

Zum Schluß geht das Erkenntniß noch zur Prüfung einiger anderer für das Verbietungsrecht des Uebersetzers gegen andere selbstständige Uebersetzungen scheinbar sprechender Gründe über und weist zuerst den Satz, „daß Niemand berechtigt ist, den Gedanken, welchen Jemand ausgesprochen hat, wider dessen Willen in einer andern Weise zu verbreiten, als von diesem gewollt worden ist," zurück, „denn es erscheint die ganze Ansicht unhaltbar, weil bei einem Schriftsteller, der doch in irgend einer Sprache reden muß, wenn er seine Gedanken dem Publicum mittheilen will, eine Absicht wie die erwähnte nicht vorausgesetzt werden kann. Selbst bei einem Autor, der in der Sprache der Nation schreibt, welcher er angehört, läßt sich die engherzige Absicht nicht annehmen, die Früchte seines Geistes blos den Angehörigen seiner Nation zukommen lassen zu wollen, besonders da die Sprachkenntniß nicht auf die Grenzen des Staats beschränkt ist."

„Eine andere Ansicht, von dem Umstand hergenommen, daß durch eine Uebersetzung das Original vertreten, hiermit der Absatz des letztern verkümmert und dadurch der Schriftsteller in dem Besugniß, den größtmöglichsten Nutzen aus seiner Arbeit zu ziehen, beschränkt werde, ist um nichts haltbarer. Zuvörderst läßt sich an der Wahrheit der Behauptung, daß Uebersetzungen den Vertrieb des Originals beeinträchtigen, wohl noch zweifeln, wenn man auch zugeben will, daß eine Uebersetzung den Absatz einer andern beeinträchtigen könne. Ueberhaupt aber ist das Argument, welches man gegen Vervielfältigung schriftstellerischer Producte aus der Vertretbarkeit des einen durch das andere entnimmt, ein ziemlich mißliches, nur mit Vorsicht zu benutzendes. Gewiß ist allerdings, daß, wenn das eine Werk nicht geeignet erscheint, das andere zu vertreten, auch von einer Beeinträchtigung des Schriftstellers und einer Pflicht zu Entschädigung desselben nicht die Rede sein könne, daß aber ein Werk blos darum, weil es geeignet ist, an die Stelle eines früher erschienenen zu treten, als unerlaubte Vervielfältigung des letzteren anzusehen sei, folgt nicht; und es würde, wenn man das Gegentheil annehmen wollte, zu viel beweisen, das heißt auf ein Verbot nicht blos von Uebersetzungen, sondern auch von freien Bearbeitungen führen. Doch es soll in der Aufzählung solcher Gründe nicht weiter gegangen werden. Es liegt am Tage, daß, so lange durch die Gesetzgebung nur eine auf mechanischem Wege bewirkte Vervielfältigung als unerlaubt bezeichnet wird, und so lange man die Uebersetzung eines Buches in eine andere Sprache als Werk einer geistigen Thätigkeit ansehen muß, weder der Schriftsteller, noch dessen Verleger ein Recht hat, Uebersetzungen zu verhindern. Daß die Uebersetzung eines Buches eine geistige Thätigkeit voraussetze, läßt sich nicht bestreiten, wie leicht auch manche Uebersetzer ihre Arbeit sich machen, wie vollkommen oder unvollkommen das Gelieferte ausfallen möge, was zu beurtheilen

Digitized by Google

natürlich nicht Sache einer richterlichen Behörde ist. Daß nur eine auf mechanischem Wege hervorgebrachte Vervielfältigung eines schriftstellerischen Products als Nachdruck anzusehen sei, bewährt das neueste sächsische Gesetz §. 1. sowie der demselben zu Grunde liegende Bundestagsbeschluß vom 9. November 1837." —

Gegen dieses Erkenntniß wendete Kläger Appellazion ein, und suchte seine Klage aufrecht zu erhalten, vorzüglich aber auch den Beklagten des Ungehorsams zu beschuldigen, weil er außer der im Termine abgegebenen Erklärung keine spezielle Einlassung zu den Akten gebracht habe. Das Königl. Appellazionsgericht zu Leipzig aber bestätigte das frühere Erkenntniß durchgängig, nachdem es vorher noch ein Gutachten des Sachverständigen-Vereins verlangt hatte, in welchem derselbe sich allerdings gegen die Ansicht erklärte, als sei die bei F. A. Brockhaus erschienene Uebersetzung des Juif errant eine mechanische Vervielfältigung der bei dem Kläger erschienenen. Die dem Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründe beziehen sich, ihrem ersten Theile nach, auf die Behauptung des Klägers, daß Beklagter in contumaciam zu verurtheilen gewesen sei, und weisen die Unstatthaftigkeit dieses Antrags gründlich nach. Referent übergeht die Stellen, worin ausgesprochen ist, daß selbst im ordinarischen, wie vielmehr also im Handelsgerichtsprozeß eine klare umfassende Erklärung im Termine genüge, wenn sich daraus mit Bestimmtheit ersehen lasse, welche von den in der Klage angeführten Thatsachen zugestanden und welche abgeleugnet werden, während der zweite Theil zu den Gründen des ersten Bescheides nichts erheblich Neues hinzufügt, und daher einer Veröffentlichung nicht bedarf.

128.

Ueber Anberaumung eines anderweiten Termins in Folge eingetretener mutatio libelli in modo probandi.

Mitgetheilt vom

Herrn GDir. Adv. **Richter** zu Stolpen.

In einer vor dem Patrimonialgericht zu H. anhängigen Rechtssache hatte der Kläger im Rechtstermine den in der Klage gebrauchten Eidesantrag zurückgenommen und sich zum Beweise des Klaggrundes erboten. Der Beklagte war sofort in erwähntem Termine hiervon in Kenntniß gesetzt worden. Derselbe versäumte sich jedoch an der Einlassung auf die Klage und wurde deshalb mittelst Bescheids in contumaciam dem Klaggesuche gemäß verurtheilt.

Auf gegen das diesfallsige Erkenntniß, bei dessen Abfassung das Gericht aus denselben Gründen, welche im 2ten Jahrgange des jur. Wochenbl. S. 320. aus einem Appellationsgerichts-Erkenntnisse mitgetheilt worden sind,*) die Anberaumung eines neuen Termines in Folge der eingetretenen mutatio libelli in modo probandi nicht für nöthig gehalten hatte, von Beklagtem eingewendete Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Budissin:

„Da Kläger in dem Termine Bl. — erklärt: daß er den über die Klage gebrauchten Eidesantrag fallen lassen und den Grund derselben durch Zeugen erweisen wolle, mithin die Bl. — erhobene Klage in modo probandi geändert hat, unter diesen Umständen aber Beklagter wegen unterlassener Einlassung keineswegs in contumaciam zu verurtheilen, vielmehr nach der Vorschrift in §. 9. der erl. Proc. Ordn. ad tit. V. ein neuer Termin auf die erhobene Klage und deren Aenderung um so mehr anzuberaumen gewesen wäre, je weniger dem Beklagten die ihm gebührende sächsische Frist zu seiner, nunmehr unter andern rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden Einlassung und zur Vorbringung seiner etwanigen Exceptionen abgeschnitten werden darf; so ist es bei gedachtem Bescheide, — — nicht zu lassen, vielmehr ist auf die in modo probandi geänderte Klage nunmehr ein anderweiter Termin anzuberaumen und zu diesem Behufe mit anderweiter Vorladung der Parteien beziehendlich unter den gehörigen Präjudicien zu verfahren, Kläger auch die Kosten erster Instanz allein zu tragen verbunden, wogegen die Kosten jetziger Instanz unter den Parteien compensirt werden."

Das Königl. Oberappellationsgericht aber bestätigte, jedoch compensatis expensis, auf eine Appellation Klägers dieses letztere Erkenntniß „aus den darin angegebenen Gründen."

*) In dem hier bezogenen Falle hatte Beklagter, nachdem er von der ebenfalls im Gütetermine erfolgten Abänderung der Klage in modo probandi Kenntniß erlangt, demungeachtet, und obgleich seinem Suchen um Anberaumung eines neuen Termins nicht Statt gegeben worden war, seine Antwort auf die Klage am 5ten Tage des Septidui eingereicht, und dabei Gelegenheit gehabt, seine Rechte wahrzunehmen; im vorliegenden Falle hingegen hatte der Beklagte sich weder auf die Klage eingelassen, noch seine etwaigen Ausflüchte vorgebracht; aus der Verschiedenheit dieser Vorbedingungen erklärt sich die Verschiedenheit der Erkenntnisse, weshalb die Redaction die gegenwärtige Mittheilung, die für den Richter in zweifelhaften Fällen belehrend werden kann, dem Zwecke dieses Blattes vollkommen entsprechend gefunden hat. Die Redaction.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 46. Sechster Jahrgang. 1846.

129.

Ueber das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten und Verlobten.*) — Ueber die Klage auf Anerkenntniß des ehemännlichen Nießbrauchsrechts.**) — Ueber Erbverträge.***) Dieselben bedürfen nicht der gerichtlichen Bestätigung. In wie weit können sie vom Promittenten wegen Undanks des Bedachten revocirt werden?

Mitgetheilt vom
Herrn *** in **.

A. erhob gegen seine Ehefrau B., mit welcher er im Scheidungsprocesse lebte, eine Klage, indem er anführte:

a) dieselbe habe ihm Eintausend Thaler geschenkt, um ihn zur Eingehung der Ehe mit ihr zu bewegen, und unter dem Versprechen, daß die Auszahlung am Trauungstage erfolgen solle. Sie weigere sich jetzt, das Versprechen zu erfüllen;

b) dieselbe weigere sich, ihm den ehemännlichen Nießbrauch ihres Vermögens einzuräumen;

c) dieselbe habe sich verbindlich erklärt, ihm auf den Todesfall ihr gesammtes be- und unbewegliches Vermögen mit Ausschluß einer Summe von 500 Thlr., über welche sie sich die Disposition auf den Todesfall vorbehalte, zuzuwenden, was er bestens acceptirt habe. Hierin liege ein Erbvertrag, in Folge dessen Beklagte sich die Möglichkeit genommen, über ihr Vermögen — mit Ausschluß der gedachten Summe — mortis causa zu disponiren. Sie weigere sich, dieses Recht anzuerkennen und er klage auf Anerkenntniß desselben.

In erster Instanz wurde die Klage bei a. in der angebrachten Maaße, bei b. schlechterdings abgewiesen und bei c. auf Beweis des Klaggrundes erkannt. — Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden confirmirte aus den unter A. nachstehends abgedruckten Gründen.

Das Königl. Oberappellationsgericht hielt dagegen aus den unter B. mitgetheilten Gründen die Klage bei a. und b. aufrecht, und bestätigte aus den unter C. ersichtlichen Gründen auf nochmaliges Rechtsmittel seine erste Entscheidung.

Die Einwendungen und Ausflüchte der Beklagten ergeben sich übrigens zur Gnüge aus den Entscheidungsgründen selbst.

A.

Entscheidungsgründe zu dem Erkenntnisse des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden.

„a) Soviel zuvörderst die libellirte Schenkung von 1000 Thalern anlangt, so ist bekanntlich das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten auch auf diejenigen Schenkungen, welche sich verlobte Personen noch vor der Hochzeit gemacht haben, in dem Falle zu erstrecken, wenn die Uebergabe der geschenkten Sache erst nach vollzogener Ehe erfolgt ist, und steht daher dem Donatar in diesem Falle kein Klagrecht gegen den andern Ehegatten zu.

fr. 5. pr. D. de don. i. v. et u. (XXIV. 1.)
c. 4. Cod. de don. ante nupt. (V. 3.)

Ebensowenig kann diese Schenkung als eine remuneratorische, wie Kläger Bl. — und Bl. — behauptet, aufrecht erhalten werden, da Kläger weder in der Klage Thatsachen, aus den dieser Character der fraglichen Schenkung hervorginge, angeführt hat, noch

*) Vergl. Wochenblatt f. m. R. Jahrg. III. St. 45. No. 122. S. 353. Jahrg. IV. St. 45. No. 128. S. 354.
**) Vergl. Wochenbl. Jahrg. II. St. 3. No. 4. S. 23. 24. Jahrg. IV. St. 20. No. 52. S. 154. flg.
***) W. Bl. Jahrg. III. St. 30. No. 138. S. 400. D. Red.

Digitized by Google

selbst die neuerlich, insbesondere Bl. — vorgebrachten Gründe auf das Dasein einer solchen Schenkung schließen lassen würden, und endlich diejenigen Verpflichtungen eines Ehegatten, zu deren Erfüllung er theils durch ausdrückliche Gesetze, theils durch den Zweck der Ehe verbunden ist, nicht als solche anzusehen, in deren Leistung ein Anspruch auf außergewöhnliche und pecuniäre Wiedervergeltung Seiten des andern Ehegatten gefunden werden könnte.

Nun hat zwar Kläger neuerdings Bl. — flg. die Sache so darstellen wollen, als ob die Beklagte ihm die fragliche Schenkung nur in der Absicht, um ihn dadurch zu Eingehung der Ehe mit ihr zu bewegen, und zu einer Zeit, wo er mit ihr noch nicht einmal verlobt gewesen, gemacht und er selbst eben erst in Folge dieser Schenkung sich veranlaßt gefunden, auf den Antrag der Beklagten, sie zu ehelichen, einzugehen, — sonach aber das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten und bezüglich unter Verlobten auf den gegenwärtigen Fall keine Anwendung leiden könne.

Abgesehen nun aber auch von der Frage, ob auf einen solchen Fall das gedachte Verbot angewendet werden könnte oder nicht, so steht das Anführen des Klägers an sich mit dem Inhalte der Klage im Widerspruch. Kläger führt in der Klage an, daß „bei der Verlobung mit der Beklagten zwischen ihm und der letzteren der Ehevertrag abgeschlossen worden sei" (pct. 1. c. 33. flg.) und giebt als Inhalt dieses Ehevertrags zuerst die libellirte Schenkung an (pct. 1. c. 36. flg.). Bei dieser Fassung der Klage kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Schenkung bei und nach der Verlobung selbst, nicht aber vor derselben erfolgt ist, und das Anführen des Klägers, daß er erst durch diese Schenkung bewogen worden sei, auf die Anträge der Klägerin wegen Schließung eines Ehebündnisses mit ihr einzugehen, mit der Darstellung des Sachverlaufs in der vorliegenden Klage nicht zu vereinigen ist.

b) Kläger hat sich hiernächst beschwert gefunden, weil die Klage, insoweit sie auf das Anerkenntniß des ihm, als Ehemann, am Vermögen der Beklagten zustehenden Nießbrauchs gerichtet worden, in dem Bescheide erster Instanz in der angebrachten Maaße abgewiesen worden ist. Es ist jedoch den Gründen, welche hier dem Bescheide beigegeben worden (Bl. —), beizutreten gewesen.

Wenn schon nämlich unter gewissen Voraussetzungen, deren nähere Feststellung gegenwärtig nicht zur Sache gehört, dem Gläubiger gestattet wird, seinen Schuldner selbst vor dem Eintritt der Bedingung oder Verfallzeit, von welcher die behauptete Forderung abhängt, auf Anerkenntniß dieser Forderung zu verklagen,

so kann dieser, überdies schon mannichfachem Bedenken unterliegende Satz nicht so weit ausgedehnt werden, daß Jemand, dessen Anspruch an den Andern unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift beruht, denselben mittels förmlicher Klage zum Anerkenntniß dieses Rechts zu nöthigen befugt sei. Es würde offenbar mit dem Zwecke des Prozesses und der richterlichen Entscheidung in Widerspruch treten, wenn der Richter einen Streit über ein auf klarer Vorschrift des Gesetzes beruhendes Rechtsverhältniß den Parteien gestatten und sodann in dem Erkenntnisse nur das Vorhandensein dieses Verhältnisses im Allgemeinen aussprechen wollte. Es muß vielmehr der Kläger, unter Bezugnahme auf dieses Rechtsverhältniß, die einzelnen Beeinträchtigungen seines Rechts durch den Beklagten anführen und um Verurtheilung desselben bitten, dieser Störungen sich zu enthalten oder dem Kläger die Möglichkeit, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, zu verschaffen, sonach im vorliegenden Falle den in den vorigen Entscheidungsgründen angedeuteten Weg einschlagen. Nur auf diese Weise wird es auch dem Kläger möglich werden, ein der Execution fähiges Erkenntniß zu erhalten, während ein Erkenntniß in der von ihm jetzt beantragten Maaße nicht unbedingt dem von ihm beabsichtigten Zwecke entsprechen würde.

c) Was den von dem Kläger behaupteten Erbvertrag anlangt, so kann zuvörderst daran, daß in dem von der Beklagten nach der Versicherung des Klägers geleisteten und von diesem angenommenen Versprechen (pct. 1. c. 44. sq.) ein Erbvertrag zu finden sein würde, nicht gezweifelt werden. Denn wenn schon allgemeine Zusicherungen Jemandes, einem Dritten auf den Todesfall etwas zuzuwenden, oder ihn in seinem Testamente zu bedenken, nicht als ein Erbvertrag betrachtet werden können und bei Beurtheilung einer Klage, in welcher der Kläger ein Erbrecht an dem Vermögen eines Dritten auf Grund eines Erbvertrags beanspruchet, in Hinblick auf die Wichtigkeit eines solchen Vertrags, in welchem über das ganze Vermögen eines Menschen unwiderruflich auf den Fall seines Todes entschieden wird, mit besonderer Strenge zu Werke zu gehen ist, um nicht jede Vereinigung über den künftigen Nachlaß eines der Contrahenten oder die Zusicherung eines derselben in Beziehung auf seinen künftigen Nachlaß sofort als Erbvertrag anzusehen,

Leyser, Med. ad P. Spec. 367.
Bauer, Respons. Vol. II. resp. 54.
Eichhorn, Einleit. in d. deutsche Privatrecht §. 343.
Hasse, im Rheinisch. Museum f. Jurispr. Bd. II. S. 206. flg.

so bedarf es doch bei den Erbverträgen ebensowenig, als bei der Errichtung eines Testaments in Betreff

Digitized by Google

der Erbeinsetzung des Gebrauchs bestimmter Worte und insbesondere des Worts „Erbe", vielmehr gnügen auch hier solche Worte, aus denen der Wille, dem Andern sein Vermögen auf den Todesfall zuzuwenden und ihn zum Erben seines künftigen Nachlasses einzusetzen, klar und bündig hervorgeht. Das von dem Kläger angezogene Versprechen der Beklagten würde nun aber allerdings ausreichen, um in demselben eine Erbeinsetzung des Klägers zu finden, jedenfalls aber Beklagter unbenommen bleiben, in dem ihr nachgelassenen Gegenbeweise Thatsachen oder die näheren Umstände, unter welchen das behauptete Versprechen, dafern Kläger es beweisen sollte, erfolgt wäre, nachzuweisen und durch diese Nebenumstände den Beweis zu führen, wie eine Absicht der Beklagten, den Kläger zum Erben ihres künftigen Nachlasses einzusetzen, in diesem Versprechen nicht gefunden werden könne, wogegen andrerseits Kläger ebenfalls, dafern er auf dergleichen Umstände sich zu beziehen vermag oder sonst die Verhältnisse, unter denen dieses Versprechen abgelegt worden, hierzu geeignet sein sollten, bei seinem Beweise darauf Bedacht nehmen wird, darüber volle Gewißheit zu verschaffen, daß die Beklagte in der That einen Erbeinsetzungsvertrag mit ihm abschließen wollen.

War daher die Ausstellung der Beklagten Bl. — zur Zeit nicht weiter zu berücksichtigen, so läßt sich auch nicht mit derselben Bl. — annehmen, daß in der fraglichen Zusicherung höchstens nur eine willkürlich zu widerrufende Schenkung auf den Todesfall liegen würde.

Denn abgesehen von der Frage, ob in der That, wie in neuerer Zeit insbesondere von

v. Schirach, im Archive für die civilist. Praxis Bd. II. no. 31.

behauptet worden, gesagt werden kann, daß im neueren Rechte die Erbverträge mit den Schenkungen des ganzen Vermögens auf den Todesfall identificirt worden seien und die Wirkungen der letzteren, dafern der Donatar die Schenkung acceptirt habe, dieselben seien, als ob ein wirklicher Erbvertrag zwischen den Contrahenten abgeschlossen worden sei, und abgesehen davon, daß von mehrern Rechtslehrern,

vgl. z. B. Eichhorn, a. a. O. §. 347.

auszuführen unternommen worden, daß für den Erbvertrag im Zweifel die Vermuthung streite, so ist die in der Klage behauptete Vereinigung nicht als eine solche Schenkung anzusehen, und zur Zeit wenigstens von der Beklagten keine Thatsache angeführt worden, welche den Schluß auf die Annahme einer solchen Schenkung zu rechtfertigen vermöchte. Es bedarf daher nicht einmal der Bemerkung, daß bei vorhandenen Zweifeln über die rechtliche Natur eines Geschäftes diejenige Ansicht den Vorzug verdient, nach welcher das Geschäft aufrecht erhalten werden kann, und davon auszugehen ist, daß die Contrahenten selbst wohl diejenige Form des Geschäfts, welche die Gesetze Behufs seiner Giltigkeit vorschreiben, beobachtet haben werden, und nicht selbst einen völlig wirkungslosen Vertrag abzuschließen gemeint gewesen, — was aber hier der Fall sein würde, wenn man eine Schenkung auf den Todesfall annehmen wollte, da Kläger sich darauf nicht zu beziehen vermocht hat, daß die zur Gültigkeit einer solchen gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden seien.

Soviel nun aber die von der Beklagten aufgestellte Ansicht anlangt, als ob Erbverträge nach gemeinem sowohl als nach Königlich Sächsischem Rechte zu ihrer Giltigkeit der gerichtlichen Bestätigung bedürften, so ist allerdings in neuerer Zeit wiederholt, insbesondere unter Beziehung auf die auch von Beklagter Bl. — angezogenen, in Lib. II. art. 30. S. S. und Const. El. 43. P. III. enthaltenen Bestimmungen der Zweifel angeregt worden, ob der zeitherige Gerichtsbrauch, welcher die gerichtliche Aufrichtung eines Erbvertrags zu seiner Giltigkeit nicht erforderte, mit diesen Bestimmungen sich vereinigen lasse. Allein diese Zweifel erscheinen, wenn man auf diese Bestimmungen näher eingeht, nicht als begründet.

Denn wie aus dem älteren deutschen Rechte, da bekanntlich demselben das Institut der Erbverträge ebenfalls fremd war, streng genommen keine für die rechtliche Beurtheilung der Erbverträge und ihrer Giltigkeit hinreichende positive Momente entnommen werden können, so kann man auch hierbei auf die Churſächsischen Constitutionen von 1572 um deswillen nicht zurückgehen, weil zu der Zeit ihrer Erlassung das Römische Recht und mit demselben das Verbot der Erbverträge sich bereits Eingang in die deutschen Gerichte verschafft hatte und man damals nur versuchte, die Bestimmungen des Römischen Erbrechts mit den einheimischen Rechtsinstituten zu verschmelzen, so daß man die letzteren in Betreff ihrer Wirksamkeit nach Römischem Rechte beurtheilte und das Verbot der Erbverträge aufrecht erhielt.

Vgl. die von Schwarze, in der Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. I. S. 143. flg. angezogenen Stellen der Consultationen und Rechtslehrer.

Während daher im älteren deutschen Rechte die Vermögenszuwendungen auf den Todesfall nicht in Form der erst später entstandenen Erbverträge, sondern vielmehr mittels der sogenannten Vergabungen von Todes wegen vorgenommen wurden, mußte bei der Bestimmung des deutschen Rechts, daß ein dingliches Recht an einer Sache nicht durch bloßen Vertrag erworben werden könne, bei diesen Vergabungen schon

Digitized by Google

um deswillen eine ganz andere Form gelten, als später bei den Erbverträgen, welche dem Promissar nur ein persönliches Recht gewähren, nöthig wurde, weil der Bedachte bei den Vergabungen sofort ein wirkliches dingliches Recht an dem vergabten Vermögen erhielt. Deshalb und da die Lehnsverfassung des deutschen Reichs die Concurrenz (der gerichtlichen Bestätigung) bei den Vergabungen von unbeweglichen Gütern eben in Rücksicht auf das dingliche Recht des Bedachten erheischte, war auch ein gerichtlicher Akt bei denselben nothwendig, und es erhielt daher der Bedachte das Recht auf die vergabten Güter mittels gerichtlich vollzogener Auflassung an den letztern.

Beseler, in seiner Lehre v. d. Erbverträgen Thl. I. (Von den Vergabungen von Todes wegen.)

Es ist daher ganz natürlich, daß, wenn in den deutschen Rechtsbüchern von Vermögenszuwendungen auf den Todesfall die Rede ist, einer gerichtlichen Handlung dabei gedacht wird, da ohne selbige die Vergabung wirkungslos gewesen sein würde, und ebenso ist darauf aufmerksam zu machen, daß in Rücksicht auf die möglichste Erhaltung der Güter in der Familie des Besitzers die Vergabungen an fremde, nicht zur Familie gehörige Personen sehr erschwert wurden.

Die Bestimmung des Sachsenspiegels, auf welche sich Beklagte beruft, steht daher mit den Erbverträgen, welche damals in ihrer jetzigen Geltung unbekannt waren,

Beseler, a. a. O. Bd. II. §. 6. S. 148. flg.

in gar keiner Verbindung. Sie bezieht sich vielmehr, wie auch aus Lib. I. art. 52. und der Glosse zu beiden Stellen sich ergiebt, auf die Vergabungen des Vermögens an nichtgesippte Erben (Adoptivkinder, wie sie die Glosse nennt), welche, um sie zum Vortheil der Sippen, welche bei Vergabungen in der Regel in selbige einwilligen mußten, zu erschweren, nach Sachsenrecht unbedingt gerichtlich vollzogen werden mußten.

Ebenso ist auch in den Churſächſiſchen Conſtitutionen das Inſtitut der Erbverträge nicht nur nicht anerkannt, ſondern ſelbſt das römiſch-rechtliche Verbot derſelben feſtgehalten, ſo daß man ſelbſt die alten Vergabungen theils als donationes omnium bonorum mortis causa, theils ſpäter als gerichtliche Teſtamente im Sinne des Römiſchen Rechts auffaßte und beurtheilte.

Vgl. die in der Zeitſchrift f. Rechtspfl. u. Verw. am bem. Orte angezogenen Stellen.

So wenig daher Const. El. I. P. III. für die Meinung derer, welche die gerichtliche Aufrichtung der Erbverträge fordern, angezogen werden kann, ſo kann auch hierfür die von der Beklagten citirte const. 43. kein Zeugniß abgeben, vielmehr werden in derſelben diejenigen Eheſtiftungen, in denen über die Erbſchaft, als ſolche, Beſtimmung getroffen wird, nur dann und zwar als letztwillige Diſpoſitionen aufrecht erhalten, wenn fünf Zeugen beigegeben wurden, keineswegs auch als bloße Contracte,

Vgl. auch Consultat. P. I. qu. 9. fol. 15.

Carpzow, Jurispr. for. II. 43. def. 1. sq.

Wesenbeck, parat. in T. de part. dotis n. 4.

und zwar um die Teſtirfreiheit der Ehegatten durch einen ſolchen Vertrag nicht zu beſchränken,

Consultat. l. l. n. 4.

was eben wieder auf das Römiſche Recht zurückweiſt.

Die Erbverträge haben vielmehr ihre volle geſetzliche Geltung in Sachſen erſt durch die Dec. El. XIII. von 1746 erhalten, und daß aus ſelbiger kein Grund zur Unterſtützung der Anſicht, daß dieſelben gerichtlich vollzogen werden müßten, abgeleitet werden kann, wird nicht beſtritten.

Bauer, Erl. d. Churſächſ. Deciſ. ad dec. XIII. §. 21. flg. (Theil I. S. 168. flg.)

Curtius, Handb. d. Civilrechts II. §. 833.

Kind, Qu. for. Tom. I. qu. 4. ed. II.

Ob und inwieweit hiernächſt der von dem Kläger geltend gemachte Erbvertrag durch eine Scheidung der zwiſchen den Parteien eingegangenen Ehe ohne Weiteres aufgelöſt werden und Kläger ſeines Erbrechts verluſtig gehen würde, iſt gegenwärtig, da dieſe Ehe zur Zeit noch nicht geſchieden, nicht weiter zu erörtern, und es kann daher jetzt dasjenige, was von Beklagter Bl. — — dieſfalls behauptet worden, übergangen werden.

Beklagte hat ferner Bl. — — flg. behauptet, daß dieſer Erbvertrag, ſelbſt wenn er abgeſchloſſen worden ſein ſollte, von ihr wegen Undanks des Klägers widerrufen werden könnte. Allein ſoviel das gemeine Recht anlangt, kann die Aufhebung acquiſitiver Erbverträge im Allgemeinen nicht nach den für einſeitige letztwillige Verfügungen gültigen Gründen, ſondern nur nach den für Verträge gültigen Regeln beurtheilt werden, und es erſcheint daher in der Regel einſeitiger Widerruf nicht ſtatthaft, und die Bezugnahme der Beklagten auf die Beſtimmungen wegen Widerrufs einer Schenkung wegen Undanks des Beſchenkten unzuläſſig,

Heſſe, a. a. O. S. 305.

vgl. auch Cramer, Wetzlarſche Nebenſtunden XIV. 1. weshalb auch die Frage, ob ein Erbvertrag wegen Undanks des Vertragserben widerrufen werden könne, im Allgemeinen zu verneinen iſt.

Vergleiche über die verſchiedenen Anſichten

Beseler, a. a. O. II. S. 311. flg.

Eichhorn, a. a. O. §. 345.

Maurenbrecher, das deutſche Priv. R. §. 565.

Digitized by Google

Hierzu kommt aber, daß in dem Mandate vom 31sten Januar 1829, die Allodialerbfolge betreffend, §. 104., unter den Ursachen, aus denen Jemand des gesetzlich ihm zustehenden Erbrechts für unwürdig erachtet werden soll, weder der Undank des Erben im Allgemeinen, noch auch Mißhandlungen des Erblassers, dafern selbige nicht den Tod desselben bewirkten und solches vom Erben beabsichtigt wurde, aufgeführt zu finden, und in §. 110. desselben Mandats verordnet ist, daß diese Bestimmungen auf widerrufliche und unwiderrufliche Verfügungen auf den Todesfall anzuwenden sind.

Es kann daher Beklagte auf rechtliche Beachtung dieses Einwands keinen Anspruch machen.

Aus diesen Gründen war daher das Erkenntniß erster Instanz allenthalben zu bestätigen, die durch das eingewendete Rechtsmittel entstandenen Kosten aber, da beide Theile appellirt haben, zu compensiren."

B.

Entscheidungsgründe zu dem ersten Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts vom 5. März 1845.

„I. Zur Reformatoria. Der Gegenstand dieses Rechtsstreits besteht in drei Versprechen, welche Beklagte bei Eingehung der Verlobung mit Klägerm, in Form eines mündlichen Ehevertrags, dem letzteren gegeben haben soll, nämlich

1) einer Schenkung von Eintausend Thalern, am Trauungstage auszuzahlen,
2) der Zusicherung, dem Kläger alle Nutzungen ihres Vermögens zu überlassen, und
3) der Verpflichtung, ihm auf den Todesfall ihr Vermögen zuzuwenden.

In den Erkenntnissen der vorigen Instanzen ist das Suchen des Klägers ad 1. schlechterdings, ad 2. aber in der angebrachten Maaße abgewiesen worden. Dies ist in gegenwärtiger Entscheidung abgeändert aus folgenden Gründen:

Ad 1. Erwähnte Schenkung ist nicht nach den Grundsätzen einer ungültigen Schenkung unter den Ehegatten zu beurtheilen. Denn sie soll zu einer Zeit erfolgt sein, wo die Parteien noch nicht sponsus et sponsa, geschweige denn Eheleute waren: sie ist eine Bedingung des in der Klage angeführten Ehevertrags, welcher mit dem Abschluß der Sponsalien verbunden wurde. Die Bezeichnung derselben als einer remuneratorischen Schenkung (fol. —) ist allerdings unpassend, es bedurfte aber auch deren nicht, weil die Beweggründe eines solchen Versprechens, und der mehrere oder mindere Werth, welchen der Versprechende hierbei der künftigen ehelichen Verbindung beilegt, auf die Gültigkeit desselben ohne Einfluß sind. Zwar scheint dieser Ansicht die l. 97. §. 2. D. de verbor. obligat. entgegenzustehen, welche eine Stipulation: si tibi nupsero, decem dari spondes? für unwirksam erklärt. Allein die dabei gebrauchten Worte: causa cognita und nec raro probabilis causa ejusmodi stipulationis est, zeigen an, daß das richterliche Ermessen nicht ausgeschlossen sein soll, nach Befinden ein solches Versprechen aufrecht zu erhalten. Im vorliegenden Falle kann Man die Absicht, die Bauschulden Klägers zu tilgen und damit seine Umstände zu verbessern, was für die Ehefrau selbst nicht ohne Interesse ist, nicht für eine causa reprobata erklären. Hierzu kommt, daß nach römischer Sitte die Ehepacten sich fast allein auf Bestimmung der dos und donatio propter nuptias beschränken durften, wohingegen nach deutscher Gewohnheit den Ehestiftungen eine weit größere Ausdehnung eingeräumt wird.

Glück, Commentar, Band 25. §. 1244. S. 330. und 334. flg.

Die fol. — citirte l. 5. pr. D. de donat. inter virum et uxorem läßt sich auf vorliegenden Fall nicht anwenden. Denn abgesehen davon, daß diese Gesetzstelle zwei Personen voraussetzt, welche schon in dem Verhältnisse der Verlobten zu einander stehen, ehe die Schenkung erfolgt, so geht auch diese Stelle von der Ansicht aus, daß die perfectio, also der völlige Abschluß der Schenkung, welcher nach älterm Römischen Rechte nur entweder durch Stipulation, oder Mancipation oder Tradition der Sache bewirkt werden konnte, erst zur Zeit der bestehenden Ehe erfolge.

Die l. 5. cit. unterscheidet nämlich, ob ein Dritter (Titius), welcher die geschenkte Sache der Braut übergeben soll, von dieser oder von dem Bräutigam hierzu beauftragt sei. Im ersteren Falle sei es so gut, als ob die Sache unmittelbar der Braut übergeben worden sei, und daher gelte die Schenkung. Im letzteren Falle aber verwahre Titius noch die Sache im Namen seines Machtgebers, des Bräutigams, und wenn er sie erst während der Ehe an die Braut gelangen lasse, so sei erst von diesem Zeitpunkte an donatio perfecta, in welchem sie nicht mehr verbindlich geschehen konnte. So versteht auch

Kind, quaest. forens. Tom. IV. cap. 41. pag. 239. gedachte Stelle, indem er eine derartige Schenkung nur dann für eine prohibita liberalitas ansieht, wenn deren verbindliche Kraft (ejus vis et efficacia), nicht aber blos deren Erfüllung, auf die Zeit der bestehenden Ehe hinausgeschoben worden ist. Nun ist aber durch das Gesetz Kaiser Justinians: l. 35. §. 5. C. de donat. schon ein einfaches Schenkungsversprechen für verbindlich erklärt worden, und es ist kein Grund vorhanden, dies nicht auch auf die Schenkungen unter Verlobten anzuwenden, so daß also nach neuerem

Digitized by Google

Rechte der in l. 5. pr. cit. von Ulpian aufgestellte Fall anders entschieden werden müßte. Indessen läßt sich diese Pandektenstelle mit der angezogenen l. 35. C. auch wohl vereinigen, wenn man nämlich bei ersterer annimmt, daß die Braut früher, als sie die Sache in die Hände erhielt, von der Absicht, sie damit zu beschenken, nicht unterrichtet war. Dies wird wahrscheinlich durch den Gebrauch des Futurums: donaturus, und bei dieser Voraussetzung fehlte es Seiten der Braut an der Acceptation; die Schenkung konnte also bis dahin, wo sie zur Kenntniß derselben gelangte, widerrufen werden, und wurde in jeder Beziehung erst perfecta post nuptias secutas.

Eben nicht mehr Einfluß auf die Entscheidung hat die fol. — angezogene l. 4. C. de donat. ante nupt., welche, als ein Rescript des Kaisers Gordian, ebenfalls dem vorjustinianischen Rechte angehört, und eine erst nach Eingehung der Ehe zu realisirende Schenkung voraussetzt. Dasselbe gilt von der auf gleichen Prämissen beruhenden l. 32. §. 22. D. de donat. inter virum et uxorem.

Dagegen findet sich an andern Orten des Römischen Rechts, wie z. B.

l. 1. §. 1. D. de donat.

die Regel: inter sponsum et sponsam donationem valere, unbedingt aufgestellt. Namentlich können Verlobte noch am Hochzeittage sich gültig beschenken,

l. 27. D. de donat. inter virum et uxorem,

und wenn die Römischen Gesetze in diesem Falle genau darauf sehen, ob im Augenblicke der Schenkung die deductio in domum oder Unterzeichnung der Ehepacten bereits geschehen sei oder nicht,

l. 66. D. eod.

l. 6. C. de donat. ante nupt.

so läßt sich dies heutzutage nicht unbedingt auf den Zeitpunkt der kirchlichen Trauung anwenden, da nach Sachsenspiegel, Band I. Art. 45.

die gänzliche Vollziehung der Ehe nicht von dem Trauungsacte allein datirt, und nach bekannter deutscher Sitte die Verlobte erst am folgenden Tage den Namen der Braut mit dem der Ehefrau vertauschte.

Nach Inhalt der Klage aber sollten die fraglichen 1000 Thaler am Trauungstage gezahlt werden, und wenn Beklagte dies nicht versprochener Maßen an diesem Tage bewirkte, so kann ihre eigene Mora ihr nicht zur Befreiung von der Verbindlichkeit gereichen;

l. 173. §. 2. D. de regul. juris. „Unicuique sua mora nocet."

Wenn nun nach Vorstehendem bei diesem Theile der Klage das Suchen für statthaft zu achten und auf Beweis des Klagegrundes zu erkennen war, so verdiente anderer Seits auch die Einrede der Beklagten, wornach sie fol. — seq. die Schenkung wegen Undanks zu widerrufen sich für berechtigt hält, Berücksichtigung.

Denn sie hat Klägern nicht allein der Verletzung der ehelichen Treue, sondern auch thätlicher Mißhandlungen beschuldigt, so daß die Bestimmung in

l. 10. C. de revocand. donat.

Platz ergreift. Mithin war Beklagter die Ausführung dieser Ausflucht im Gegenbeweise vorzubehalten, und zwar des Umstandes unerachtet, daß die undankbaren Handlungen erst nach dem bestimmten Zahlungstermine Statt gefunden haben sollen, weil aus solchen Ursachen auch ein bereits gegebenes Geschenk zurückgefordert werden kann;

l. 1., l. 7. C. eod.

Ad 2. Kläger bedurfte zwar keines ausdrücklichen Versprechens seiner Verlobten, daß sie ihm die Nutzungen ihres Vermögens überlassen wolle: denn als Ehemann hat er schon gesetzlich ein Recht auf diese Nutzungen. Allein da derselbe fol. — sich beklagt, daß Beklagte sich weigere, ihn in den Genuß derselben zu setzen und da Beklagte fol. — diese Weigerung zugesteht, auch noch ferner dabei beharrt, und sich ausdrücklich darauf beziehet, daß sie sich ihr gesammtes Vermögen zur eigenen Nutznießung vorbehalten habe, so hat Kläger ausreichenden Grund, die richterliche Hülfe anzugehen, um Beklagte zur Anerkennung seines ehemännlichen Nutznießungsrechts zu nöthigen, insofern sie nicht die ausflüchtsweise vorgeschützte Receptitieneigenschaft beweiset. Kläger hat auch nicht nöthig die Bestandtheile ihres Vermögens näher, als dies schon geschehen, anzugeben, da es sich nicht um den Usufructus einzelner Vermögenstheile, sondern ihres gesammten Vermögens handelt. Erst bei der Hülfsvollstreckung würden diesfalls Erörterungen nothwendig werden (vergleiche das Executionsgesetz vom 28sten Februar 1838 §. 75.). Folglich war auf den Beweis der Ausflucht, da bei diesem Klagpunkte der Klaggrund liquid ist, besonders zu erkennen.

II. Zur Confirmatoria. Wenn Beklagte, wie in der Klage fol. — angegeben ist, Klägern sich verbindlich gemacht hat,

ihm auf ihren Todesfall ihr gesammtes be- und unbewegliches Vermögen, mit Ausschluß einer Summe von Fünfhundert Thalern, über welche sie sich die Disposition auf den Todesfall vorbehalte, zuzuwenden,

so ist in diesen Worten, wie auch fol. — richtig bemerkt ist, ein bündiger Erbvertrag enthalten, und besonders der als Ausnahme hinzugefügte Vorbehalt der Disposition auf den Todesfall über eine bestimmte Summe läßt vermuthen, daß Beklagte hierbei die Bedeutung einer Zuwendung auf den Todesfall

Digitized by Google

richtig aufgefaßt und in Ansehung ihres gesammten übrigen Vermögens jeder andern Verfügung auf den Todesfall entsagt habe. Mithin war die Klage auch diesfalls als schlüssig zu betrachten.

Anlangend die Frage, ob es zu einem solchen Erbvertrage der gerichtlichen Bestätigung bedürfe, so kann Man die Gründe, welche fol. — flg. aus der historischen Entwickelung des Instituts der Erbverträge in Deutschland entnommen sind, dahin gestellt sein lassen, da die Constitutionen vom Jahre 1572, welche im Geiste des Römischen Rechts die Erbverträge überhaupt verwarfen, sofern sie nicht in einer dem Römischen Rechte bekannten Form eingerichtet wurden, hierin einen neuen Abschnitt der Gesetzgebung bilden. Es kommt also hauptsächlich darauf an, wie diese Gesetze von der späteren Praxis verstanden und angewendet worden sind. Und dies ist nach dem Zeugnisse der sächsischen Rechtslehrer

Berger, oeconomia juris, Lib. I. Tit. 3. thes. 11.

Haubold, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts, §. 233. not. 6.

in der Maaße geschehen, daß eine gerichtliche Bestätigung zur Gültigkeit der Erbverträge nicht wesentlich erfordert wird, was auch durch die 13te Decision vom Jahre 1746 bestätigt zu werden scheint, in welcher die pacta successoria für verbindlich erklärt werden, ohne dabei der gedachten Formalität zu gedenken. Obwohl nun dieser Praxis aus dem doctrinellen Standpunkte erhebliche Bedenken entgegengestellt werden können, und namentlich der Widerspruch, in welchem dieselbe mit der gesetzlich recipirten Strenge des römischen Rechts in Betreff anderer letzten Willensverordnungen geräth, schwer zu beseitigen ist,

Haubold, a. a. O. not. a.

Kind, Tom. I. cap. 54. pag. 391. 396. edit. 2.

Bauer, Erläuterung der neuesten Decisionen, ad decis. 13. §. 21.

von Langenn und Kori, Erörterungen Theil II. Abthdlg. 25. not. 12. Seite 263. der 2ten Ausgabe.

Curtius, Handbuch, Theil II. (3te Ausg. ed. Hänsel) §. 833. not. a. Seite 588.

so ist doch der Gerichtsbrauch constant dabei verblieben, und auch von dem vormaligen Appellationsgerichte,

Kind, a. a. O. pag. 391.

sowie von dem Oberappellationsgerichte befolgt worden.

Im vorliegenden Falle handelt es sich von einem Erbvertrage unter Ehegatten, welcher auch in der Klage als Ehevertrag ausdrücklich bezeichnet ist, und es ist daher besonders auf

die 43ste Constitution im IIten Theile

Rücksicht zu nehmen, welche für den Fall, daß in einer Ehestiftung die Erbschaft auf den Todesfall vermacht wird, entweder die Gegenwart von wenigstens fünf Zeugen, oder die gerichtliche Insinuation erfordert. Wenn man annimmt, daß nach der Ansicht der Verfasser der Constitutionen pacta de successione futura überhaupt nicht gelten sollten, so ging der Zweck dieses Gesetzes dahin, daß gedachte Formalitäten allemal Statt finden sollten, wenn der Ehevertrag Bestimmungen darüber enthielt, wie es mit dem Vermögen des einen oder andern Gatten nach dessen Tode gehalten werden sollte. Allein der Gerichtsbrauch hat auch hier dem Gesetze eine andere Unterscheidung untergelegt, nämlich diese, ob die Ehestiftung in der Form eines letzten Willens, oder in der Form eines Vertrags (in vim contractus, was man für gleichbedeutend mit: per modum contractus nimmt) errichtet sei. Nur in dem ersteren Falle wird die Zuziehung von fünf Zeugen oder die gerichtliche Einzeichnung für nothwendig gehalten, wohingegen, wenn das Geschäft in die Worte eines Vertrags eingekleidet ist, die Gegenwart von zwei Zeugen zum Beweise ausreicht,

Berlich, conclusiones pract. Tom. II. concl. 31. no. 4.

Carpzow, P. II. const. 43. def. 5. no. 5. et def. 6. no. 5. seq.

Curtius, Theil I. §. 134. flg.

und für die letztere Gattung streitet selbst die Vermuthung.

Nun hat die fragliche Festsetzung zwischen Klägerm und Beklagter fol. — nicht allein in Gestalt eines Vertrags — „sie machte sich verbindlich, ihm ꝛc. zuzuwenden, und Kläger nahm diese Zusicherungen der Beklagten bestens an" — Statt gefunden, sondern Kläger hat fol. — eod. auch noch überdies behauptet, daß dies in Gegenwart mehrerer Zeugen geschehen sei. Es kann daher auch in dieser Beziehung über die Statthaftigkeit der Klage kein Zweifel sein.

III. Zur Declaratoria. Beklagte hat den Ehevertrag, insoweit er die Verfügung auf den Todesfall betrifft, fol. — unter 6. aus Gründen des Undanks angefochten, auch fol. — unter 10. angeführt, daß sie wegen Sävitien, lebensgefährlicher Drohungen und Ehebruchs Scheidungsklage gegen Klägern erhoben habe, worin bereits ein faktischer Widerruf enthalten sei.

Nun ist es nach gemeinem Rechte allerdings unentschieden, ob ein Ehevertrag wegen Unwürdigkeit oder Undanks widerrufen werden könne. Gesetzliche Bestimmungen bestehen darüber nicht, und nur die allgemeine Betrachtung, daß ein einseitiger Erbvertrag, welcher einer auf den Todesfall ausgesetzten Schenkung ähnlich ist, wohl auch nicht bindender für den Geber sein könne, als eine Schenkung unter den

Digitized by Google

Lebendigen, hat manche Rechtslehrer zu der Ansicht geführt, daß einseitige Erbverträge aus dergleichen Ursachen auch einseitig widerrufen werden können.

Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 345.

Curtius (ed. Hänsel), Band II. Abth. 1. §. 835. c. not. c.

Unter den Ursachen der Unwürdigkeit, welche das Mandat, die Allodialerbfolge betreffend, vom 31sten Januar 1829, §. 104. und 110. aufführt, sind die von der Beklagten ihrem Ehemanne zur Last gelegten Handlungen nicht mit begriffen.

Allein diese Paragraphen des gedachten Gesetzes passen nicht auf den vorliegenden Fall: denn sie handeln nur von derjenigen Unwürdigkeit, welche, ohne daß der Erblasser deshalb seinen Willen ausdrücklich geändert hat, erst nach dessen Tode von den Erben gerügt wird: wovon das Römische Recht in dem Titel: de his, quae ut indignis auferuntur (Dig. 34. 9.) handelt. Dagegen setzt das angezogene Mandat gewisse Ursachen fest, aus welchen ein Ehegatte den andern enterben darf, und diese können füglich auch auf die Zurücknahme einer für den Todesfall getroffenen vertragsmäßigen Verfügung angewendet werden. Der §. 97. des angezogenen Mandats sagt dies mit den Worten:

Die §. 84. bis 89. 91. 92. 93. 95. 96. enthaltenen Vorschriften sind auch in Ansehung dessen anzuwenden, was einem Ehegatten aus dem Vermögen des andern auf den Todesfall, Kraft einer Ehestiftung oder einer andern Verfügung, gebührt.

Da nun in §. 85. der Ehebruch unter den Enterbungsursachen ausdrücklich aufgezählt ist, und da nach §. 88. es einer Enterbung gleich zu achten ist, wenn der Erblasser die Annullation oder Scheidung der Ehe gesucht hat, hierauf aber eine Aussöhnung nicht zu Stande gekommen ist, so ist die Ausflucht unter 6. jet. 10. allerdings erheblich, und ist daher der Beklagten die Ausführung derselben im Gegenbeweise nachzulassen gewesen.

Was endlich den Fall betrifft, wenn die gänzliche Scheidung unter den Parteien wirklich erfolgte, so würde dies allerdings auf alle eheliche Verhältnisse derselben, mithin auch auf den Ehevertrag, welcher den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildet, von Einfluß sein. Es ist aber im Voraus nicht darüber zu erkennen, sondern es bleibt der Beklagten unbenommen, eintretenden Falls darauf behufige neue Anträge zu gründen, ohne daß die Rechtskraft des Beweisinterlocuts ihr hierbei im Wege steht.

Die Appellationskosten sind verglichen worden, da beide Theile appellirt haben, und darauf theilweise Abänderungen erfolgt sind."

(Beschluß folgt.)

Anzeige,

die „Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung" und das „Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle" betreffend.

Um häufig an mich gerichteten Anfragen in Bezug auf obengenannte Journale zu begegnen, zeige ich hierdurch Folgendes an:

1) Von der „Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung" sind die drei Bände der Alten Folge vergriffen. Von der Neuen Folge erschienen jetzt fünf Bände vollständig, welche zum Preise von 3 Rthlr. — pro Band bezogen werden können.

2) Von dem „Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle" sind noch einige ganz vollständige Exemplare vorhanden. Der Preis des ersten bis dritten Jahrgangs (1841—1843) zusammengenommen ist 4⅔ Rthlr.; jeder spätere Jahrgang (1844, 1845, 1846) kostet 3⅓ Rthlr. —.

Sowohl die Zeitschrift f. Rechtspflege ꝛc. wie das Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle erscheinen auch ferner in der bisherigen Weise; die Redactionen und die Verlagshandlung werden, unterstützt durch die Beiträge der namhaftesten Rechtsgelehrten, sich die Aufgabe stellen, beiden Journalen den Ruf, den sich dieselben im In- und Auslande erworben haben, auch für die Folge zu erhalten.

Bestellungen übernehmen alle Postämter und Buchhandlungen.

Leipzig, den 1sten November 1846.

Bernh. Tauchnitz jun.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 47. Sechster Jahrgang. 1846.

Schluß
der in voriger Nummer abgebrochenen Mittheilung, das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten ꝛc. — Anerkenntniß des ehemännlichen Nießbrauchsrechts — und Erbverträge ꝛc. betreffend.

C.

Entscheidungsgründe zu dem zweiten Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts vom 16. October 1845.

„I. Beklagte hat Bl. — sq. Actor. — zuvörderst

a) auszuführen gesucht, daß die in Frage befangene Schenkung als eine Schenkung unter Verlobten zu betrachten, demnach aber auch solche, da sie nicht durch Uebergabe vollzogen worden, als eine ungültige anzusehen sei. Dabei hat dieselbe bemerkt, daß, wenn im älteren römischen Rechte eine auf Stipulation gegründete, mithin an sich klagbare Schenkung unter Verlobten dennoch keine Wirkung gehabt habe, sobald nicht die Uebergabe vor der Verehelichung erfolgt gewesen, ein bloßes einfaches Schenkungsversprechen nach neuerem Rechte ebenfalls ungültig sein müsse, da eine solche Zusage durch die L. 35. §. 5. Cod. de donatione nur ebensoviel, aber nicht mehr Wirkung erlangt habe, als im früheren Rechte die Stipulation. Allein auch bei nochmaliger Prüfung der einschlagenden faktischen und rechtlichen Verhältnisse hat man dieser Ansicht nicht beizutreten vermocht. Wenn man nämlich nach dem Anführen in der Klage fol. — allerdings davon auszugehen hat, daß das darin behauptete Schenkungsversprechen von 1000 Thalern, die am Trauungstage hätten ausgezahlt werden sollen, als ein Theil des Verlobungsaktes sich darstellt, und dem gemäß annimmt, daß solches auch als ein unter Verlobten geschehenes zu betrachten sei, so hat doch dies nicht, wie in den beiden ersten Instanzen geschehen, zu einer Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße führen können, sondern es ist nichts destoweniger das vorige Erkenntniß zu bestätigen gewesen. Zwar ist es gegründet, daß von bewährten Rechtslehrern,

Kind, quaest. Tom. IV. cap. 41. ed. 2.

Curtius, Handbuch, Band 1. §. 132. Seite 170. unter Bezugnahme auf die L. 5. pr. D. de donat. inter vir. et uxor. (24. 1.) und die L. 4. Cod. de donat. ante nuptias (5. 3.) der Satz aufgestellt wird, daß Schenkungen unter Verlobten dann keine Gültigkeit hätten, wenn die Uebergabe des geschenkten Gegenstandes erst nach eingetretener Ehe erfolge; eine nähere Betrachtung der angegebenen und anderer in Berücksichtigung kommender Gesetzstellen giebt aber kein dieser Ansicht entsprechendes Resultat an die Hand. Selbst abgesehen nämlich von der bereits fol. — geschehenen richtigen Auslegung der erstgedachten L. 5. D., welche der im vorigen Erkenntnisse aufgestellten Meinung nicht entgegensteht, so gehören diese beiden Gesetze dem vorjustinianischen Rechte an, zufolge dessen die Schenkung erst auf die bereits fol. — bemerkte Weise (durch Stipulation, oder Mancipation oder Tradition) zum wirklichen Abschlusse gedieh.

v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Band 4. Seite 7. flg.

Anders verhält es sich dagegen mit den diesfallsigen Bestimmungen des neueren Römischen Rechts. In der L. 35. §. 5. Cod. de donat. ist deutlich enthalten, daß eine Schenkung, auch wenn mit ihr die

Digitized by Google

Uebergabe nicht sofort verbunden und nur das Versprechen derselben acceptirt worden ist, ein Recht des Beschenkten gegen den Schenker entspringe, vermöge dessen er auf Tradition der Sache zu klagen befugt sei, die Vorschrift der Uebergabe also um deswillen nicht weiter als nöthig betrachtet worden, weil schon das bloße Versprechen derselben hierzu ein Klagrecht gewähren sollte;

v. Savigny, d. l. Band 4. Seite 203. 289.

es liegt auch in den Gesetzen kein Grund vor, von dieser Bestimmung die Schenkung unter den Verlobten auszunehmen, und bei dieser nach wie vor die Uebergabe des geschenkten Gegenstandes zur Gültigkeit des Geschäfts zu erfordern. Es ist daher Beklagter nicht beizupflichten, wenn sie, wie erwähnt, behauptet, daß nach jenem Gesetze die Uebergabe noch ferner zur Beständigkeit einer solchen Schenkung nothwendig erscheine, und nur die Form der Stipulation, an deren Stelle die Acceptation getreten, eine Abänderung erlitten habe, deshalb aber auch, da das Anführen in der Klage von diesem Gesichtspunkte aus vollkommen ausreicht, auf Beweis des Grundes derselben mit Recht erkannt worden. Beklagte will ferner

b) fol. — sq. aus dem Umstande, daß Kläger sich mit ihr verehelichte, ohne die angeblich geschenkten 1000 Thaler empfangen zu haben, eine Verzichtleistung oder Novation ableiten; allein dies läßt sich um so weniger annehmen, da bekanntlich Renunciationen streng zu erklären sind, und durch jene Thatsache die gedachte Verbindlichkeit als aufgehoben keineswegs zu betrachten ist, wie denn auch dasjenige, was Beklagte Bl. — in Beziehung auf das an eine völlig fremde Person geschehene Schenkungsversprechen bemerkt hat, nach dem, was in der Klage deshalb angeführt worden, auf vorliegenden Fall keine Anwendung finden kann. Ebensowenig war der fol. — sq. aufgestellten Ansicht beizutreten, daß die von Klägerin beanspruchte Schenkung den sittlichen Anforderungen der Ehe schlechterdings widerspreche, und solche daher namentlich auch nach der fol. — angezogenen L. 97. §. 2. D. de verbor. obligat. (45. 1.) als wirkungslos angesehen werden müsse. Denn nicht zu gedenken, daß die fol. — erwähnte verschiedene Lesart in jenem Gesetze mit den gebrauchten Worten „causa cognita" nicht wohl in Einklang zu bringen sein würde, so enthalten auch sec. fol. — die Motiven und der Zweck jenes Versprechens nichts, was von jenem Gesichtspunkte aus zu einer Zurückweisung desselben Veranlassung darbieten könnte; es bedurfte auch bei dem Erkenntnisse auf Beweis des Grundes der Klage der sec. fol. — deshalb beantragten näheren Bestimmung weiter nicht.

II. Wenn Beklagte hinsichtlich der geforderten Nutzungen von ihrem Vermögen fol. — seq. die Abweisung der Klage verlangt, weil dieselbe in Rücksicht auf die einzelnen Theile desselben zur Zeit etwas nicht an die Hand gebe und daher die Bestimmung des Executionsgesetzes vom 28sten Februar 1838 hier gar nicht in Anwendung zu bringen sei, so bedarf es deshalb nur wiederholt der Erwähnung, daß eine specellere Angabe sich um deswillen nicht als schlechterdings nothwendig darstellt, weil hierbei nicht die Nutznießung an einzelnen Gegenständen, sondern an dem Vermögen der Beklagten in seiner Gesammtheit in Anspruch genommen worden ist, und wenn daher Beklagte den ihr nachgelassenen Beweis nicht verführen sollte, die hierüber nöthigen Erörterungen noch im Wege des Executionsprocesses erfolgen können, hierbei auch der ususfructus an Immobilien unbedingt ein Hinderniß nicht abgeben würde. Auch in dieser Beziehung war demnach das vorige Urthel zu bestätigen.

Uebrigens rechtfertigt sich die Compensation der durch die ergriffene Appellation erwachsenen Unkosten schon durch den eingetretenen Wechsel der Entscheidungen."

130.

Voraussetzungen einer Schädenklage.*) — Unbekanntschaft mit den Gesetzen.**)

Eingesendet vom
Herrn A. S. in Dr.

Vor dem Königlichen Appellationsgericht zu Dresden erhoben im Jahre 1844 gegen den Staatsfiskus im Königreiche Sachsen mehrere Angesessene zu P. (einem Königl. Kammergute) eine Schädenklage auf 356 Thlr. 20 Ngr. —, welche sie durch folgendes Anführen zu begründen suchten:

„Die von ihnen besessenen Grundstücke seien steuerfrei gewesen. Seit Einführung des neuen Grundsteuersystems seien dieselben aber mit den in der Klage speciell angegebenen Steuern belegt worden, wofür die Entschädigung zusammen die ebenfalls in der Klagschrift einzeln bemerkten Summen, im Ganzen 356 Thlr. 20 Ngr. —, betragen haben würde. Dieser Entschädigung seien sie aber um deswillen verlustig gegangen, weil sie, als von ihrer Hände Arbeit lebend und daher aller Gelegenheit beraubt, sich von den

*) Vergl. No. 47. unter 130. S. 376. des III. Jahrg., No. 20. unter 59. S. 158. des V. Jahrg. und No. 38. unter 104. des VI. Jahrg. d. Wochenbl. D. Red.

**) Vergl. auch No. 32. unter 83. S. 252. flg. des Jahrg. VI. dies. Wochenbl. D. Red.

Digitized by Google

Vorgängen im Staatsleben in Kenntniß zu setzen, auch eben so wenig von ihrer Obrigkeit darauf aufmerksam gemacht, von dem Gesetze, die Ausmittelung des steuerfreien Grundeigenthums betreffend, vom 8. November 1838, irgend Kenntniß nicht erlangt und daher die Anmeldung ihrer Ansprüche innerhalb der gesetzlichen Frist versäumt hätten. Da nun aber nicht nur, besage des Gesetzes vom 6. September 1834 §. 15., jeden Orts Seiten der Obrigkeit geeignete Veranstaltung getroffen werden solle, daß der jedesmalige Eingang eines Stückes des Gesetz- und Verordnungsblattes alsbald bekannt werde und ein Jeder von dessen Inhalt Kenntniß nehmen könne, sondern auch, besage der Verordnung vom 9. November 1838 §. 7., den Gerichtsbehörden ausdrücklich vorgeschrieben gewesen, durch behufige Anweisung der Ortsgerichtspersonen u. s. w. dafür Sorge zu tragen, daß die in ihrem Bezirke befindlichen Realbefreiten von dem Gesetze, die Ausmittelung des steuerfreien Grundeigenthums betreffend, und von den rücksichtlich der Anmeldung von ihnen zu beobachtenden Vorschriften gehörig in Kenntniß gesetzt würden, so seien die Gerichte zu P. oder die dortigen Gerichtspersonen, welche diesen gesetzlichen Bestimmungen nicht nachgekommen und dadurch Kläger in Schaden gebracht hätten, denselben diesen Schaden zu ersetzen schuldig. Statt jener Gerichte und Gerichtspersonen hafte aber der Staatsfiskus für diesen Schaden, weil er seine Beamten zu vertreten habe."

Das Königliche Appellationsgericht zu Dr. erkannte auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße, unter Verurtheilung der Kläger in die Proceßkosten, und motivirte dieses Urthel so:

„Es liegt ebensowohl in der Natur der Sache, als es in den Rechten anerkannt ist, daß, wenn Jemand einen Schädenanspruch darauf gründen will, daß ein Anderer eine widerrechtliche Handlung begangen habe, er zu behaupten im Stande sein muß, wie diese Handlung die alleinige Ursache des angeblich von ihm erlittenen Schadens gewesen sei, und daß insbesondere nicht er selbst an dem letzteren Schuld sein darf.

L. 203. D. de reg. juris.

In dem vorliegenden Falle sind Kläger nach ihrem Anführen der Entschädigung, welche sie auf das ihnen gegenwärtig noch gehörige und beziehendlich früher gehörig gewesene, angeblich früher steuerfreie Grundeigenthum bei Aufhebung der diesfallsigen Realbefreiung hätten erlangen können, um deswillen verlustig geworden, weil sie ihre behaupteten Befreiungen nicht innerhalb der durch das Gesetz, die Ausmittelung des steuerfreien Grundeigenthums betreffend, vom 8. November 1838 §. 3. bestimmten Frist angemeldet haben. Die Schuld dieses Versäumnisses messen sie nun dem Gerichte zu P. oder den von diesem angestellten Gerichtspersonen bei, indem selbige den Vorschriften des Gesetzes, die Bekanntmachung der Gesetze und Verordnungen betreffend, vom 6. September 1834 §. 15., wornach die Ortsobrigkeiten Veranstaltung treffen sollen, daß der jedesmalige Eingang eines Stückes des Gesetz- und Verordnungsblattes alsbald bekannt werde, und der Verordnung, die Ausführung des Gesetzes wegen Ausmittelung des steuerfreien Grundeigenthums betreffend, vom 9. November 1838 §. 7., wornach die Gerichtsbehörden dafür haben Sorge tragen sollen, daß die Realbefreiten ihres Bezirks von dem Inhalte des zuletzt gedachten Gesetzes gehörige Kenntniß erlangten und auf die bei unterlassener Anmeldung sie treffenden Nachtheile aufmerksam gemacht würden, nicht nachgekommen seien. Den Ersatz des angeblich hierdurch erlittenen Schadens aber fordern sie von dem Staatsfiskus, weil dieser jenes Gericht und die dabei angestellten Personen zu vertreten habe.

Es kann hier die nicht ganz unbestrittene Frage dahin gestellt bleiben, in welchen Fällen eine solche Vertretungsverbindlichkeit Statt finde und ob der Staatsfiskus, eine solche Verbindlichkeit vorausgesetzt, ohne Unterschied allezeit principaliter in Anspruch zu nehmen sei. Denn, wenn auch hierin allenthalben den Klägern beizustimmen wäre, so würde doch der von ihnen erhobene Anspruch, wie er jetzt vorliegt, als unbegründet sich darstellen.

Jeder Staatsangehörige soll das im Staate geltende Recht kennen, oder dessen Kenntniß sich verschaffen, und in der Regel kann sich Niemand mit Rechtsunwissenheit entschuldigen, wenn er Etwas verabsäumt hat, was von den Gesetzen vorgeschrieben ist.

L. 9. C. de legibus (I. 14.)

L. 12. C. de juris et facti ignorantia (I. 18.)

Selbst den rusticis, (denen übrigens Kläger so ohne Weiteres nicht beigezählt werden können, indem in den Gesetzen durch jenes Wort nicht Landleute, sondern aller Ausbildung entbehrende Menschen bezeichnet werden,) wird die Rechtskunde nicht im Allgemeinen, sondern nur in wenigen, speciell bestimmten Fällen nachgesehen.

v. Savigny, System des heut. Röm. Rechts. Bd. 3. Seite 436. f.

Sobald also ein neues Landesgesetz gehörig publicirt und dadurch ein Bestandtheil des geltenden Rechts geworden ist, erlangt dasselbe von diesem Augenblicke an in der Regel allgemeine Verbindungskraft, so daß kein Staatsangehöriger die Nichtbefolgung desselben damit entschuldigen und die aus derselben erwachsenden Nachtheile damit abwenden kann, daß ihm

Digitized by Google

angeblich der Inhalt dieses Gesetzes unbekannt geblieben sei. Da nun insbesondere im Königreich Sachsen regelmäßig jedes Gesetz mit dem Anfange des fünfzehnten Tages, von dem letzten Abfendungstage an gerechnet, welcher auf dem das betreffende Gesetz enthaltenden Stücke des Gesetz- und Verordnungsblattes bemerkt ist, für in dem ganzen Lande publicirt erachtet werden soll,

Gesetz vom 6. September 1834 §. 5.

so ist auch von dem bezeichneten Tage an jeder sächsische Staatsangehörige an ein in dem Gesetz- und Verordnungsblatt erschienenes neues Gesetz gebunden, ohne in der Regel mit der Unkenntniß desselben sich weiter entschuldigen zu können.

Haben also Kläger die vorgebliche Steuerfreiheit ihres Grundeigenthums innerhalb der durch das obenerwähnte Gesetz vom 8. November 1838 §. 3. bestimmten Frist nicht angemeldet, und sind sie in Folge dessen ihres etwanigen Anspruchs auf dießfallsige Entschädigung verlustig geworden, so ist, wenn sie auch nach ihrer Behauptung jenes Gesetz noch nicht wirklich kannten, dennoch dafür anzunehmen, daß sie diesen Schaden lediglich sich selbst zuzuschreiben haben. Denn die Unbekanntschaft mit einem gehörig publicirten Landesgesetze kann zunächst nur ihnen selbst zugerechnet werden. Nun behaupten sie zwar, daß von dem Gerichte zu P. und den betreffenden Gerichtspersonen in Bezug auf jenes Gesetz insofern Etwas versehen worden sei, als sie nicht die ihnen darin besonders zur Pflicht gemachte Sorge dafür getragen hätten, daß den Klägern das in Rede stehende Gesetz zur rechten Zeit bekannt geworden sei. Könnte nun die Erfüllung dieser behaupteten Pflicht als eine Bedingung der allgemeinen verbindlichen Kraft des gedachten Gesetzes angesehen werden, oder hätten Kläger sich darauf zu beziehen vermocht, daß es ihnen von dem erwähnten Gerichte oder den Gerichtspersonen auf irgend eine Weise unmöglich gemacht worden wäre, jenes Gesetz kennen zu lernen, so würde das dießfallsige Anführen der Kläger nach Befinden haben berücksichtigt werden müssen. Allein weder sind Kläger das Letztere zu behaupten im Stande gewesen, noch ist das Erstere irgend gesetzlich begründet. Denn wenn schon, wie oben erwähnt, das Gesetz vom 6. September 1834 §. 15. im Allgemeinen und die Verordnung vom 9. November 1838 §. 7. in besonderer Beziehung auf das Gesetz vom 8. November desselben Jahres vorgeschrieben haben, daß die Orts- und Gerichts-Behörden für eine möglichst allgemeine Bekanntschaft der Unterthanen mit den Gesetzen überhaupt und der Eigenthümer steuerfreien Grundeigenthums mit dem zuletzt gedachten Gesetze insbesondere besorgt sein sollen, so ist doch hierdurch die gehörige Ausführung dieser Vorschriften nicht zu einer Bedingung der Publication und somit der allgemeinen Verbindungskraft der Gesetze erhoben worden. Im Gegentheil hat das angeführte Gesetz vom 6. September 1834 im §. 6. ausdrücklich bestimmt, daß dasjenige, was über die Art der Publication der Gesetze im §. 5. des Gesetzes vorgeschrieben worden ist, (s. das oben Bemerkte,) auch dann keine Ausnahme leiden solle, wenn festgesetzt wird, daß ein einzelnes Gesetz noch auf andere Art, als durch das Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt gemacht werden solle. Sollte also auch wirklich das Gericht zu P. den erwähnten Vorschriften über die Beförderung einer möglichst allgemeinen Kenntniß der Gesetze in dem hier in Rede stehenden Falle nicht nachgekommen sein, so würde nichts destoweniger das Gesetz vom 8. November 1838 für gehörig publicirt anzusehen und mithin die verbindliche Kraft dieses Gesetzes für die Kläger als Sächsische Staatsangehörige eingetreten sein.

Hieraus ergiebt sich zugleich, daß der Schaden, welchen Kläger erlitten zu haben behaupten, nicht als die alleinige und unmittelbare Folge der angeblichen Nichterfüllung der gedachten, dem Gerichte zu P. und den betreffenden Gerichtspersonen in jenem Gesetze besonders auferlegten Verpflichtung angesehen werden könnte, wenn auch jene *Nichterfüllung wirklich* Statt gefunden haben sollte. Dadurch würde nämlich den Klägern lediglich eine Gelegenheit, das Gesetz vom 8. November 1838 leichter kennen zu lernen, entzogen, die Kenntnißnahme desselben überhaupt aber ihnen keineswegs unmöglich gemacht worden sein. Vielmehr hätte ihnen immer noch derselbe Weg hierzu offen gestanden, auf welchem jeder Staatsangehörige und wer sonst ein Interesse dabei hat, ein Gesetz kennen zu lernen im Stande ist, nämlich die Einsicht des Gesetz- und Verordnungsblattes, durch welches nach dem Obigen die, eine allgemeine Verbindungskraft der Gesetze begründende Publication derselben erfolgt. Daß sie diesen Weg nicht eingeschlagen haben, davon ist die Schuld nicht so schlechterdings und allein dem Gericht zu P. und den betreffenden Gerichtspersonen, sondern, den rechtlich angenommenen Grundsätzen gemäß, ihnen, den Klägern selbst beizumessen, und zwar um so mehr, als dasjenige, das mehrerwähnte Gesetz enthaltende Exemplar des gedachten Blattes, in dessen Besitz sich das Gericht zu P. befunden, dessen Auslegung und Vorlesung aber von demselben, nach der Kläger Behauptung Bl. — nicht bewirkt worden sein soll, in keinem Falle das einzige war, aus welchem die letzteren eine Kenntniß jenes Gesetzes hätten erlangen können, überhaupt aber die Vorschrift, daß und

Digitized by Google

wann ein neues Gesetz für publicirt und den Staatsangehörigen bekannt geachtet werden soll, eine unbedingte ist.

Kann also der Schaden, welcher die Kläger nach ihrer Angabe betroffen hat, nicht als eine nothwendige Folge der behaupteten Nichterfüllung einer Pflicht von Seiten des Gerichts zu P. oder der betreffenden Gerichtspersonen betrachtet werden, muß vielmehr dafür angenommen werden, daß Kläger den Eintritt jenes Nachtheils zunächst lediglich sich selbst zuzuschreiben haben, so stellt sich die vorliegende Entschädigungsklage schon hiernach als unstatthaft dar. Demgemäß ist auf deren Abweisung zu erkennen gewesen, jedoch nur so, daß das Klagvorbringen in der Maaße, in welcher es vorliegt, als zur Begründung des Anspruchs der Kläger nicht ausreichend bezeichnet worden ist, da sich allerdings noch factische Momente denken lassen, durch welche, falls Kläger selbige zu behaupten im Stande sein sollten, ihr Klaggesuch sich besser würde begründen lassen, als es gegenwärtig geschehen ist.

Folge der erkannten, auf notorischen Rechtsgrundsätzen beruhenden Abweisung der vorliegenden Klage war es aber, daß Kläger auch verurtheilt werden mußten, dem Beklagten die demselben unnöthiger Weise verursachten Proceßkosten zu erstatten."

Gegen dieses Erkenntniß wendeten Kläger das Rechtsmittel der Leuterung ein. Das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig erkannte jedoch confirmatorisch, und fügte seinem Urthel folgende Entscheidungsgründe bei:

„Da in dem Gesetze vom 6. September 1834, die Bekanntmachung der Gesetze und Verordnungen betreffend, §. §. 1. 4. 5. und 6. ausdrücklich disponirt worden, daß die Publication der Gesetze und Verordnungen für das Königreich Sachsen vom 1. Januar 1835 an allein, und ohne daß es dazu einer weiteren besonderen Veranstaltung bedürfe, durch die nach den zugleich ertheilten Vorschriften zu bewirkende Ausgabe und Versendung des Gesetz- und Verordnungsblattes geschehe, daß nach den in letzteres aufgenommenen gesetzlichen und andern Anordnungen Jeder, den es angehe, sich, dafern nicht ein späterer Zeitpunct der Wirksamkeit vorgeschrieben, sobald er Kenntniß davon erlangt, zu achten habe, jedoch jedes Gesetz und jede Verordnung mit Anfange des 15ten Tages, von dem Tage an gerechnet, welcher auf dem betreffenden Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes als Tag der letzten Absendung bemerkt worden, für in dem ganzen Lande publicirt erachtet werden, und diese Regel auch selbst dann keine Ausnahme erleiden solle, wenn vorgeschrieben werde, daß ein einzelnes Gesetz oder eine einzelne Verordnung noch auf andere Art, als durch das Gesetz- und Verordnungsblatt bekannt zu machen sei, so kann es nicht im Mindesten zweifelhaft sein, daß Kläger sich wegen Versäumnisses des in dem Gesetze vom 8. November 1838 §. 3. bestimmten Präclusivtermins zu Anmeldung von Entschädigungs-Ansprüchen wegen steuerfreien Grundeigenthums, und wegen der diesfallsigen Folgen nicht auf Unkenntniß des zuletzt bemerkten Gesetzes berufen, und auf den Grund derselben die nachträgliche Berücksichtigung der angeblichen Steuerfreiheit ihres Grundeigenthums beanspruchen können.

Es wird dieß auch von ihnen insofern selbst anerkannt, als sie keineswegs den Fiskus, als Stellvertreter des Staats, unter Beantragung einer Restitution gegen die Folgen des verhangenen Versäumnisses, sondern nur in seiner Eigenschaft als Vertreter seiner Beamten wegen der diesen beigemessenen Vernachläßigung der aus §. 15. des allegirten Gesetzes vom 6. September 1834 und §. 7. der Verordnung vom 9. November 1839, die Ausführung des Gesetzes wegen Ausmittelung des steuerfreien Grundeigenthums betreffend, sich ergebenden Obliegenheiten, auf Ersatz des sie getroffenen Verlustes der Steuerentschädigung in Anspruch genommen haben.

Somit liegt eine reine Schädenklage vor, und es konnte sich daher nur fragen, in wie weit eine solche Klage durch die von den Klägern angeführten thatsächlichen Momente als fundirt sich ansehen lasse.

Diese Frage hat jedoch verneint werden müssen. Denn Kläger haben in factischer Hinsicht sich auf weiter etwas nicht zu beziehen vermocht, als daß die Gerichte zu P. oder die dasigen Gerichtspersonen den in §. 15. des Gesetzes vom 6. September 1834 enthaltenen Vorschriften, wonach jeden Orts Seiten der Obrigkeit Veranstaltung getroffen werden soll, daß der jedesmalige Eingang eines jeden Stückes des Gesetz- und Verordnungsblattes alsbald bekannt werde, und ein jeder von dem Inhalte desselben Kenntniß nehmen könne, sowie der Bestimmung im §. 7. der Verordnung vom 9. November 1838, der zufolge durch behufige Anweisungen der Ortsgerichtspersonen und Localeinnehmer, durch Bekanntmachung in den Kreis- und Localblättern oder sonst auf zweckmäßige Weise dafür Sorge zu tragen, daß die in jedem Bezirke befindlichen Realbefreiten von dem Gesetze vom 8. November 1838 und den hinsichtlich der Anmeldung von ihnen zu beobachtenden Vorschriften gehörig in Kenntniß gesetzt und auf die sie außerdem treffenden Nachtheile aufmerksam gemacht würden, nachzukommen unterlassen hätten. Abgesehen nun aber von der unverkennbaren Unbestimmtheit

Digitized by Google

dieses Vorbringens — indem ungewiß bleibt, ob die Gerichte oder bezüglich die Gerichtspersonen zu P. alle und jede Schritte zu Bekanntmachung des Gesetzes vom 8. November 1838 unterlassen haben sollen, oder ihnen nur insoweit, als die Bestimmungen in §. 15. des Gesetzes vom 6. September 1834 und in §. 7. der Verordnung vom 9. November 1838 in die Klage aufgenommen worden, eine Verschuldung beigemessen wird, in welcher Hinsicht namentlich darauf aufmerksam zu machen, daß Kläger davon, daß das vierzehntägige Ausliegen des für die Gemeinde bestimmten Exemplars von dem Gesetze vom 8. November 1838 nicht statt gefunden habe, speciell etwas nicht erwähnt haben — ist in demselben irgend ein Moment nicht aufzufinden, welches den Causalnexus zwischen der behaupteten Pflichtvernachlässigung der Gerichte zu P. und dem Verluste, wofür Kläger Ersatz verlangen, erkennen ließe. Um einen solchen herzustellen, müßte zunächst wenigstens ein Grund für die Annahme vorliegen, daß Kläger das Versäumniß des Anmeldungstermins nicht verhangen haben würden, wenn die Gerichte zu P. ihren in den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen bemerkten Obliegenheiten nachgekommen wären, und es hätte zu diesem Zwecke mindestens der Bezugnahme darauf bedurft, daß Kläger die Gelegenheiten zu Kenntnißnahme von dem Gesetze, welche ihnen solchenfalls geboten gewesen sein würden, nicht selbst vernachlässiget. Denn wenn Kläger z. B. innerhalb der vierzehntägigen Frist, wo das in Rede stehende Gesetz hätte ausliegen sollen, an den zu diesem Zwecke bestimmten Ort gar nicht gekommen wären, so wäre es im Effecte ganz gleich, ob das Gesetz daselbst ausgelegen hätte, oder nicht, und Kläger würden nicht behaupten können, daß sie durch die Unterlassung des Auslegens einen Nachtheil erlitten. Andererseits aber ist auch gar nicht abzusehen, inwiefern es durch die angebliche Verschuldung der Gerichte oder Gerichtspersonen zu P. den Klägern unmöglich geworden, von dem fraglichen Gesetze Kunde zu erlangen. Höchstens läßt sich, vorausgesetzt, daß der Vorwurf überhaupt richtig, annehmen, daß den Klägern eine Gelegenheit mehr, sich von dem Gesetze Kenntniß zu verschaffen, entzogen worden, keineswegs aber, daß sie deshalb gar nicht im Stande gewesen wären, dasselbe kennen zu lernen. Denn nachdem in dem Gesetze vom 6. September 1834 hinsichtlich der Publication der Gesetze bestimmt worden, daß dieselbe lediglich durch das Gesetz- und Verordnungsblatt erfolgen solle, ist jedem Staatsangehörigen, welcher an den erscheinenden Gesetzen Interesse nehmen will, der Weg gezeigt, auf welchem Kenntniß davon zu erlangen ist. Ueberdem erscheinen Ankündigungen der neuerscheinenden Gesetze in den öffentlichen, jedermann zugänglichen Blättern, und da in jeder Gemeinde vorschriftmäßig ein Exemplar des Gesetz- und Verordnungsblattes gehalten und aufbewahrt werden muß, so ist jedem Gemeindegliede genügende Gelegenheit gegeben, von den erscheinenden Gesetzen Kenntniß zu nehmen, was um so mehr auch auf Kläger Anwendung leidet, als dieselben keineswegs zu behaupten vermocht, daß in der Gemeinde, welcher sie angehören, ein Exemplar des Gesetz- und Verordnungsblattes nicht gehalten und aufbewahrt worden sei.

Für den Umstand, daß das Versäumniß der Kläger rücksichtlich der Anmeldung ihrer behaupteten Steuerentschädigungsansprüche nicht von ihnen selbst verschuldet worden, sondern eine nothwendige und unvermeidliche Folge der Pflichtvernachlässigung gewesen, welche sie den Gerichten oder Gerichtspersonen zu P. beimessen, fehlt es demnach gänzlich an einem Stützpuncte, und da sowohl der Natur der Sache, als den Rechten nach die Pflicht zum Schadenersatze allerdings nur dadurch bedingt ist, daß in dem factum oder omissum des Beklagten die alleinige Ursache des erlittenen Verlustes zu suchen und dem Beschädigten nicht selbst eine Verschuldung beizumessen,

l. 203. D. de regul. jur.

so konnte die Bestätigung des vorigen, *die erhobene* Klage in der angebrachten Maaße abweisenden Erkenntnisses einem begründeten Zweifel nicht unterliegen."

Auch gegen dieses Urthel remedirten die Kläger. Das Königliche Oberappellationsgericht bestätigte aber lediglich das angefochtene Erkenntniß, und stützte seine Entscheidung auf die folgenden Gründe:

„Es könnte wohl auf den ersten Anblick das Ansehen gewinnen, als sei durch die neuerlichst ergangene Verordnung vom 20. Juni 1846, die Festsetzung einer anderweiten Präclusivfrist zur Anmeldung von Steuerentschädigungsansprüchen betreffend, die Lage der hier in Frage begriffenen Sache in der Maaße verändert worden, daß die Nothwendigkeit einer Entscheidung in der Letztern sich als erledigt darstelle, wenn nach Befinden die Kläger, in Beziehung auf vorgedachte Verordnung, annoch zu derjenigen Steuerentschädigung zugelassen werden sollten, deren Vergütung den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites bildet; allein bei genauerer Erwägung hat diese Ansicht nicht für richtig erachtet werden mögen.

Es ist nämlich nicht aus den Augen zu verlieren, daß im gegenwärtigen Processe nicht von der Frage die Rede, ob den Klägern nach den, durch das Gesetz

Digitized by Google

vom 8. November 1838, die Ausmittelung des steuerfreien Grundeigenthums betreffend, ausgesprochenen Vorschriften an sich ein Versäumniß hinsichtlich einer in Anspruch genommenen Steuerentschädigung zur Last gefallen sei, oder ob denselben überhaupt ein solcher Entschädigungs-Anspruch in der That zugestanden habe? — sondern lediglich davon: ob Seiten der von dem Staatsfiskus, als Patrimonialgerichtsherrn, zu vertretenden Gerichte zu P. eine dergestaltige Vernachlässigung hinsichtlich der Bekanntmachung des gleichgedachten Gesetzes verhangen worden sei, daß durch solche die von den Klägern geständlich verhangene Versäumniß als nothwendig veranlaßt angesehen, daher aber, sowie die Sache vorlag, ein Schädenanspruch gegen genannte Gerichte wegen der bisherigen Abweisung der Kläger mit dem in Frage befangenen Steuerentschädigungsanspruche als begründet erachtet werden könne?

So wenig nun eines Theils bei diesen Verhältnissen im gegenwärtigen Processe von etwanigen Reclamationen gegen frühere Entscheidungen der zuständigen Behörden, in Beziehung auf die in den bisher bestandenen gesetzlichen Vorschriften ausgesprochene Versäumniß an sich, die Frage, und so wenig daher durch die Entscheidung in gegenwärtigem Processe eine Rechtskraft begründet werden soll, welche nach §. 3. der hier Eingangsgedachten Verordnung vom 20. Juni laufenden Jahres nach Befinden einer nachträglichen Anmeldung der in Frage begriffenen Steuerentschädigungsansprüche der Kläger als entgegenstehend angesehen werden konnte, eben so wenig hat andern Theils durch die gleichgedachte Verordnung das Verhältniß zwischen den Parteien in vorliegendem Processe an sich, und die Ansicht über die Haltbarkeit der gegenwärtigen Klage, sowie dieselbe eben vorgelegen, geändert werden mögen. Es ist sonach die übereinstimmende Entscheidung der beiden früheren Instanzen auf Abweisung in der angebrachten Maaße anderweit zu bestätigen, deshalb aber im Wesentlichen, besonders den, zu dem ersten Urthel Bl. — gegebenen Entscheidungsgründen, gegen welche auch neuerlichst von den Klägern etwas Erhebliches nicht vorgebracht worden, beizutreten gewesen. Dabei ist namentlich mit in Berücksichtigung gekommen, daß auch die §. 7. der Verordnung vom 9. November 1838 enthaltene Aufforderung der Gerichtsobrigkeiten zur Fürsorge für möglichste Bekanntmachung des in Frage begriffenen Gesetzes, doch um so weniger als eine besondere Bedingung der legalen Publication angesehen werden kann, jemehr nach der ausdrücklichen Disposition §. 6. des allgemeinen Gesetzes über die Bekanntmachung der Gesetze und Verordnungen vom 6. September 1834 die §. 4. und 5. ebendaselbst enthaltenen Bestimmungen nichts destoweniger hinsichtlich der Zulänglichkeit der Publication keine Ausnahme leiden, wenn auch hinsichtlich der Bekanntmachung eines einzelnen Gesetzes noch besondere Anweisungen erfolgen sollten.

131.

Ueber die Verbindlichkeit des Wechselgläubigers, für den Wechselschuldner die nothwendigen Bekleidungsgegenstände anzuschaffen.

Mitgetheilt vom
Herrn A. W. in L.

F. A. M—r aus Danzig, welcher, nachdem derselbe von einem gewissen B—e des Wechselarrests entlassen, von H. L—r aus Berlin wegen zweier Wechselforderungen, in Folge des gegen ihn bei dem Handelsgerichte zu Leipzig ausgebrachten Super-Arrests, seit dem 20. Mai 1846 anderweit detinirt worden, trug unter dem Anführen, daß er durch den langen Arrest und bei der Entfernung von seinem Wohnorte an Kleidungstücken abgerissen sei, auch sogar bei seiner völligen Mittellosigkeit von seinen nach Leipzig gebrachten Effecten einige habe verkaufen müssen, darauf an, daß ihm von Seiten seines Gläubigers

1) ein Paar Stiefeln,
2) ein Hemde,
3) einige Socken und
4) ein Paar Unterhosen

angeschafft würden.

Dieses Gesuch legte das Handelsgericht dem Sachwalter Klägers vor, befrug auch den Stockmeister, ob M—r wirklich an den verlangten Kleidungsstücken Mangel leide, und es versicherte der Stellvertreter des abwesenden Stockmeisters, daß M—r, wenn er nicht mehr Sachen, als die habe, welche er im Wechselarreste besitze, wirklich der verlangten Sachen bedürftig sei. Das Handelsgericht bedeutete daher den Kläger, welcher in Gemäßheit des §. 12. des Anhangs der Erl. P. O. angelobt, für alle Bedürfnisse des Schuldners während der Dauer des Arrests in gesunden und kranken Tagen zu stehen und zu haften, die erwähnten Kleidungsstücke anzuschaffen, außerdem aber der Entlassung des Wechselschuldners sich zu gewärtigen.

Kläger erachtete sich indessen zur Anschaffung der geforderten Effecten um deswillen, weil unter den Sitz- und Atzungskosten die Kosten für die Bekleidung des Schuldners nicht mit verstanden werden könnten, Beklagter selbst nach seinem Anführen

Digitized by Google

Effecten veräußert und zu verstehen gegeben habe, wie er in seiner Heimath noch Sachen besitze, nicht für verbunden, trug zugleich darauf an, daß an die Behörde zu Danzig wegen Herbeischaffung der erforderlichen Wäsche und Kleidungsstücke Requisition erlassen werden möchte, und appellirte gegen die in Aussicht gestellte Entlassung Beklagten.

Das Handelsgericht erstattete nun auf das eingewendete Rechtsmittel unter dem 30. Juli 1846 an das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig Bericht, und bemerkte in solchem, wie ihm nicht bekannt sei, daß der Beklagte in Danzig Vermögen besitze.

Von dem genannten Königl. Appellationsgericht wurde jedoch die interponirte Berufung, in Betracht, daß zu den Kosten des nöthigen Unterhalts des Schuldners, für welche der Wechselgläubiger nach §. 12. des Anhanges der Erl. P. O. aufzukommen verbunden, der Aufwand für die nothdürftige Bekleidung allerdings zu rechnen, übrigens es, dem Gericht gegenüber, nur auf das wirkliche Bedürfniß, nicht darauf, in welcher Weise der Wechselschuldner selbiges herbeigeführt, oder ob derselbe an seinem Wohnorte noch Mittel zu eigner Bestreitung des nöthigen Aufwandes besitze, ankomme, das vorhandene Bedürfniß aber nach Bl. — außer Zweifel berube, mittelst Verordnung vom 6. August 1846 verworfen.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 16. und 17. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthalten unter No. 57. Verordnung, die Schlachtsteuer betreffend; vom 12. September 1846. No. 58. Verordnung, den Transport des Salzes von den Königlich Preußischen Salinen nach Sachsen betreffend; vom 17. September 1846. No. 59. Decret wegen Bestätigung der Sparcassen- und Leihanstalt der Stadt Döbeln; vom 1. August 1846. No. 60. Verordnung, die Benachrichtigung der Königlichen Rentämter von Veräußerungen zins- oder lehngeldpflichtiger Grundstücke betreffend; vom 24. September 1846. No. 61. Bekanntmachung eines Rechtssatzes; vom 8. August 1846. No. 62. Verordnung zu Ausführung der Gesetze, einige nachträgliche Bestimmungen zum Ablösungsgesetze, die Schutzunterthänigkeit und den Schluß der Landrentenbank betreffend; vom 30. September 1846. No. 63. Verordnung, den Abschluß einer Uebereinkunft mit der Großherzoglich Badischen Regierung wegen gegenseitiger unentgeldlicher Heilung und Verpflegung, auch Beerdigung erkrankter und beziehendlich verstorbener unbemittelter Unterthanen betreffend; vom 12. October 1846. No. 64. Bekanntmachung, einen Zusatz zu §. 63. der Statuten der Leipzig-Dresdner Eisenbahngesellschaft betreffend; vom 6. October 1846. No. 65. Verordnung, die Anwendung der nöthigen Sorgfalt bei Führung der Grund- und Hypothekenbücher und Besorgung der Grund- und Hypothekensachen betreffend; vom 28. September 1846. No. 66. Bekanntmachung der Entscheidung eines Zweifels bei Ausführung des Gesetzes vom 6. November 1843, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend; vom 29. September 1846. No. 67. Verordnung, den eingangszollfreien Einlaß für Getreide, Hülsenfrüchte, Mehl und andere Mühlenfabrikate betreffend; vom 23. October 1846. — Letzte Absendung den 30. October 1846.

Ernennungen. Se. Königl. Majestät haben geruhet, dem bei dem Ministerio des Innern angestellten Regierungsrath, Herrn Carl Friedrich Reiche-Eisenstuck, zum Geheimen Regierungsrath bei demselben Ministerio zu befördern.

Allerhöchste Genehmigung vom Auslande verliehener Orden. Se. Königl. Majestät haben zu genehmigen geruhet, daß der Polizeidirector, Stadtrath Herr Wilhelm Friedrich Stengel zu Leipzig den ihm von des Königs von Preußen Majestät verliehenen rothen Adlerorden dritter Classe annehme und trage.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Im Bezirke des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig sind im Monat October dieses Jahres eingewiesen worden: Advocat, Hr. Ernst Theodor Adolph Engel zu Borna, als Verwalter der Gerichte zu Rehmitz; Cand. jur. Hr. Richard Ludwig zu Pegau, als Verwalter der Gerichte zu Drosdorf.

Ehrenbezeigung. Dem Advokat Herrn Karl Friedrich Döhnel zu Wiesenburg wurde bei der Feier seines 50jährigen Advokatenjubiläi, am 3ten October d. J., eine Belobungsschrift, von Seiten des Hohen Justizministerii, durch den Herrn Präsidenten des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau zugestellt.

Remotion von der Notariatspraxis. Der Rechtscandidat und Notar, Hr. Heinrich Julius Eduard Ferdinand Neidert aus Dahlen, wurde von der Ausübung der Notariatspraxis in den Königl. Sächs. Landen removiret.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung.

Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 48. Sechster Jahrgang. **1846.**

132.

Ueber den Beweis der Wechselfähig- und -unfähigkeit mit Rücksicht auf die Vermuthung der noch bestehenden, oder zur Zeit der eingegangenen Wechselverbindlichkeit bestandenen väterlichen Gewalt über den Wechselschuldner.

(Aus den Entscheidungen königl. preuß. Behörden nach königl. sächsischen Gesetzen.)

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. **Karl Sauer** aus Neusalza.

Wenn Einsender ausnahmsweise drei Erkenntnisse Königl. Preuß. Spruchbehörden über das vaterländische Recht nachstehend mittheilt, so glaubt er das Interesse hieran nicht blos rücksichtlich ihrer Form, sondern insbesondere ihres in der Darstellung der factischen Unterlagen so klaren und erschöpfenden Inhalts halber, sowie wegen der gründlichen Beurtheilung des fraglichen Rechtsfalls und des schnellen Verlaufs des Processes in 3 Instanzen in Anspruch nehmen zu dürfen. Daher wörtlich:

I. In Sachen des Fabrikanten Gabriel M..... aus E...., Kläger, wider den Fabrikanten Johann Gottlieb Z..... aus Neug....., Verklagten, hat das Königl. Land- und Stadtgericht zu Frankfurth a./O. in der Sitzung vom 8. März 1843 und in Gegenwart der nachfolgenden Richter:

Rewert, Geheimen Justizrath und Director,
Jordan, } Land- und Stadtgerichtsräthe,
Hentzschel, }

den Acten gemäß für Recht erkannt:

daß Verklagter schuldig, an den Kläger 736 Thlr. 3 Sgr. 3 Pf. nebst 5 pro Cent Zinsen seit 17. August v. J. bei Vermeidung der Wechsel-Execution zu zahlen und die Kosten des Processes zu erstatten gehalten. Von Rechtswegen.

Gründe: „Der Johann Gottlieb Z..... aus Neug..... hat geständlich den an den Kläger über eine Waarenlieferung über 736 Thlr. 3 Sgr. 3 Pf. ausgestellten Wechsel vom 17. Mai 1842, als von ihm eigenhändig unterschrieben, recognoscirt und er hat nur dagegen Einwendungen erhoben, daß er von dem Kläger keine Waaren erhalten, vielmehr sein Vater solche von demselben entnommen, daß er zur Zeit der Ausstellung des Wechsels noch minderjährig gewesen, denselben nicht in seinem eigenen Namen ausgestellt, vielmehr nur mitunterschrieben habe, weil sein Vater nicht ordentlich schreiben könne, er gar nicht Kaufmann und überhaupt nicht wechselfähig sei. Er hat sich zum Erweise seiner Behauptung auf den ihm von den Lichtensteinschen Gerichten ausgestellten Paß bezogen und sich auf das Zeugniß des Kaufmanns und Fabrikanten Hfm... zu Neug..... berufen, und wenn auch nach dem Paß der Verklagte als 22jährig aufgeführt und der Hfm... eidlich erhärtet, daß er den Verklagten für einen Kaufmann nicht halten könne, so steht demselben doch entgegen, daß nach sächsischen Rechten schon mit dem 21sten Lebensjahre die Großjährigkeit angetreten wird, und es dem Verklagten oblag, den Nachweis zu führen, daß er nicht wechselmäßig sich habe verpflichten können, dem die Angabe in seinem Paß, daß er Handelsmann sei, welcher in Handelsgeschäften mit baumwollenen Waaren im In- und Auslande zu reisen gesonnen, zu widersprechen scheint.

Der Verklagte hat diesen Nachweis keineswegs geführt, und ist seine Behauptung, daß er nicht wechselfähig sei, ganz beweislos geblieben; es mußte sonach gegen ihn angenommen werden, daß er sich

Digitized by Google

wechselmäßig habe verpflichten können, und sein Einwand, daß er keine Waare erhalten und den Wechsel nur für seinen Vater unterschrieben habe, konnte keine Berücksichtigung finden, da er, wie bereits angegeben, den Wechsel mit seinem Namen unterschrieben; darauf, daß er auch noch den Vornamen Heinrich führe und der im Wechsel nicht enthalten sei, kann nichts ankommen, weil zwei Vornamen darin aufgeführt sind; das Bekenntniß „Werth erhalten zu haben" läßt den Einwand der nicht erhaltenen Valuta nicht zu, und es mußte daher überall nach den Anträgen des Klägers erkannt werden.

Der Kostenpunct rechtfertigt sich auf den Grund des §. 2. Theil I. Titel 23. der Allgemeinen Gerichtsordnung. Urkundlich ꝛc. ꝛc."

II. In Wechsel-Appellationssachen des Einwohners Johann Gottlieb Z..... aus Neug..... in der Königl. Sächsischen Oberlausitz, Verklagten und Appellanten, wider den Fabrikanten Gabriel M..... aus E...., Klägern und Appellaten, hat der zweite Senat des Königl. Oberlandgerichts zu Frankfurth a./O. in der Sitzung vom 28. März 1843, in welcher nachbenannte Richter gegenwärtig waren:

Scheller, Chef-Präsident,
Möller, Riemer, } Geheime Justizräthe,
Müller, v. Capribi, } Oberlandgerichtsräthe,
Scheffler, Stumpe, Osterroht, } Oberlandgerichtsassessoren,

den Acten gemäß für Recht erkannt:

daß die Förmlichkeiten der Appellation richtig, auch in der Sache selbst Kläger mit der auf Zahlung von 736 Thlr. 3 Ngr. 3 Pf. nebst Zinsen gerichteten Wechsel-Klage wider den Verklagten ab- und zur Ruhe zu weisen, hiernach das am 9. März 1843 insinuirte Erkenntniß des hiesigen Königl. Land- und Stadtgerichts abzuändern und die Kosten beider Instanzen zu compensiren. Von Rechtswegen.

Gründe: „Auf den Grund eines trockenen, also lautenden Wechsels:

„Neug..... den 17. Mai 1842.

Für Rthlr. 736. 3 Ngr. 3 Pf. Conv.

Drei Monat nach dato zahlen wir gegen diesen unsern Solawechsel an Herrn Gabriel M..... oder Ordre die Summe von Thaler Siebenhundert Sechsunddreißig 3 Ngr. 3 Pf. Cor. pr. 14thlr.-Fuß, den Werth haben wir empfangen, leisten Verfall prompte Zahlung, stehen für Stempelstrafe, entsagen der Wechselverjährung, begeben uns aller Meß- und Marktfreiheiten und unterwerfen uns dem Leipziger Wechselrechte aller Orten, wo wir anzutreffen.

Gottlieb Z.....
Johann Gottlieb Z....."

hat der Fabrikant Gabriel M..... den Mitaussteller desselben, Johann Gottlieb Z....., der auf der diesjährigen Reminiscere-Messe hier in Frankfurt sich anwesend befand, bei dem hiesigen Königl. Land- und Stadtgerichte wechselmäßig mit dem Antrage verklagt:

denselben zur Zahlung von 736 Thlr. 3 Ngr. 3 Pf. Cour. nebst 5 p. C. Zögerungszinsen seit dem 17. August 1842 bei Vermeidung der Wechsel-Execution und in die Kosten zu verurtheilen.

Zum Nachweise der Wechselfähigkeit des Beklagten behauptet Kläger:

nach den in dem Wohnorte des Beklagten geltenden Gesetzesbestimmungen sei der Regel nach Jeder fähig, Wechselverpflichtungen einzugehen, Ausnahmen fänden nur bei nicht Handlung treibenden Frauen, bei Studenten, bei Söhnen in väterlicher Gewalt und bei Bauersleuten statt, auf diese Ausnahmen könne sich aber der Beklagte nicht berufen, weil er, wie eventuell der aus demselben Wohnorte hier anwesende Fabrikant Hfm... bezeugen würde, Besitzer einer Baumwollen-Waaren-Fabrik und Kaufmann sei, dies schlimmsten Falls auch eidlich nicht in Abrede stellen könnte.

Der Verklagte hat seine Unterschrift unter dem Wechsel anerkannt, der Klage aber dennoch widersprochen. Er wendet ein:

1) ihm fehle die Wechselfähigkeit um deswillen, weil er der väterlichen Gewalt noch nicht entlassen, auch nicht Besitzer einer Fabrik und nicht Kaufmann sei, er lebe in dem Hause seines Vaters bei diesem, unterstütze solchen in dessen Gewerbe als Gehülfe, habe auch das fünfundzwanzigste Lebensjahr noch nicht erreicht, wie sein Paß fol. — der Acten ausweise. Hiernach sei er bereit zu beschwören, daß er nicht Besitzer einer Fabrik und nicht Kaufmann sei. Sein Alter unter 25 Jahren und seine Eigenschaft als Hauskind bewirkten, daß er nach den Gesetzen seines Wohnorts wechselmäßige Verpflichtungen gar nicht eingehen könne.

Hiernächst wendet der Beklagte

2) gegen das Wechselgeschäft selber ein:

a. er habe den Wechsel gar nicht unterzeichnet, um dadurch eine eingegangene Schuldverpflichtung anzuerkennen, sondern habe die Unterzeichnung für seinen Vater vorgenommen, dessen Unterschrift nicht leserlich gezeichnet wäre,

b. er habe auf den Wechsel gar keine Valuta empfangen, die Waaren, deren Kaufpreis die Valuta

Digitized by Google

darstelle, habe sein Vater von dem Kläger gekauft und empfangen, die Worte „Werth empfangen" wären nicht ausreichend, um einem trockenen Wechsel die Kraft eines Wechsels beizulegen.

Endlich

3) erhebt er gegen die hier angestellte Wechselklage den Einwand des inkompetenten fori; denn da der Wechsel den Ort der Zahlung nicht benenne, so könne auch hier in Frankfurt die Zahlung nicht gefordert werden.

Alle diese Ausstellungen des Beklagten bestreitet der Kläger, indem er deren Erheblichkeit, eventuell deren Richtigkeit in Abrede stellt. Die Beweisaufnahme hat nur dahin stattgefunden, daß der Fabrikant Hfm... aus Neug..... zeugeneidlich vernommen worden ist. Von diesem wird bekundet:

Ueber die persönlichen Verhältnisse des Verklagten ist mir nichts weiter bekannt, als daß er ursprünglich die Fleischerprofession erlernt hat, dann einige Jahre von dem Wohnorte entfernt gewesen ist und sich jetzt bei seinem Vater in Neug..... aufhält. Mir ist wohl bekannt, daß der Verklagte keine Fabrik besitzt, sondern nur seinem Vater, der Handel mit Baumwollenwaaren, die er hin und wieder eintauscht —, treibt, beim Verkaufe Hülfe leistet und mit diesem die Messen bereist. Soviel mir bekannt, hat Verklagter die Handlung nicht erlernt, und ebenso ist mir wohl bekannt, daß er keine selbstständige Wirthschaft treibt.

Das hiesige Land- und Stadtgericht hat auf vorstehende Aussage gar kein Gewicht gelegt, vielmehr dafür geachtet, es hätte Verklagter den Beweis seiner Wechselunfähigkeit führen müssen, solchen Beweis aber nicht beigebracht, weil die Bemerkung seines Alters von 22½ Jahren in dem Passe die in den Königl. Sächsischen Landen mit dem vollendeten 21. Lebensjahre eintretende Volljährigkeit nicht ausschließe. Der wider die Worte des Wechsels erhobenen Einrede: Verklagter habe nicht in eigenem Namen, sondern für seinen Vater den Wechsel unterzeichnet, auch keine Valuta darauf empfangen, könne gesetzliche Berücksichtigung nicht zu Theil werden.

Gestützt auf diese Gründe hat das gedachte Gericht den Verklagten ganz nach dem Klageantrage verurtheilt und sodann auf den Executions-Antrag des Klägers demselben 34 Stücke baumwollenes Hosenzeug zum Werthe von 100 Thlrn. abgepfändet, wegen des Ueberrestes aber den Verklagten zur gefänglichen Haft gebracht.

Gegen diesen Ausspruch appellirt derselbe unter Wiederholung sämmtlicher in erster Instanz erhobenen Einwendungen mit der Bitte: reformatorisch den Kläger abzuweisen, wogegen dieser auf Bestätigung anträgt.

Bei den wesentlichen Förmlichkeiten findet sich nichts zu erinnern:

In der Sache selbst kommt es bei Prüfung der Frage: ob der Verklagte wechselfähig ist oder nicht, und wie der Wechsel formell beschaffen sein muß, um die Wirkung der Wechselkraft hervorzurufen, nach §. 936. und 937. Tit. 8. Thl. II. A. L. R.:

„Außerhalb Landes vorgenommene Wechselgeschäfte „sind nach den Gesetzen des Orts, wo sie verhandelt worden, zu beurtheilen."

„Besonders müssen die Erfordernisse eines gültigen Wechsels oder Indossaments nach den Gesetzen „des Orts der Ausstellung bestimmt werden —"

auf die Gesetzes-Vorschriften, welche zu Neug..... in der Königl. Sächs. Oberlausitz Kraft haben, an, da an diesem Orte das ausgeklagte Wechselgeschäft eingegangen ist und da dort auch der Verklagte seinen Wohnsitz hat.

Der Umstand, daß Neug..... in der Oberlausitz liegt, geht aus dem Lichtensteinschen Gerichts-Atteste vom 31. Januar 1842 unter dem Passe des Verklagten fol. — hervor. Für die Oberlausitz bestimmt nun das Mandat vom 16. November 1776, wie es mit dem Wechselverfahren im Markgrafthum Oberlausitz gehalten werden soll, im §. 2. Folgendes:

„Jedoch wollen wir von dem Verfahren nach „Wechselrecht gänzlich ausgenommen haben:

„a. Söhne, so noch in väterlicher Gewalt stehen, „wofern sie nicht ein peculium castrense, oder quasi „castrense, oder adventitium irregulare haben."

cfr. das Kollectionswerk für die Oberlausitz, Budissin 1786. Tom. III. pag. 104.

Danach ist der Einwand des Verklagten, daß er der Gewalt seines Vaters noch nicht entlassen sei und deshalb der Wechselfähigkeit entbehre, allerdings erheblich, es kann sich daher nur fragen: ob diese Thatsachen nach Lage der Acten für feststehend anzunehmen sind oder nicht? Dies muß bejaht werden.

Fol. — der Acten macht Kläger geltend:

daß Gottlieb Z....., Vater des Beklagten, und dieser selbst den Wechsel unterschrieben haben,

und erkennt dadurch an, daß der Vater des Beklagten noch am Leben sei, wofür auch die eidlich bekräftigte Aussage des Zeugen Hfm... spricht.

Ist dies aber der Fall, so muß gesetzlich so lange präsumirt werden, daß dessen väterliche Gewalt noch in Wirksamkeit besteht, bis ein rechtlicher Akt dargethan ist, wodurch dieselbe aufgehoben worden, weil diese Aufhebung die Veränderung eines bis dahin bestandenen Zustandes enthält und Veränderungen nicht vermuthet werden. [§. 28. Tit. 13. Thl. I. A. G. O.] Diese Vermuthung zu Gunsten des Beklagten wird im vorliegenden Falle durch die Aussage des Zeugen

Digitized by Google

Hfm... nur unterstützt, wenn derselbe bekundet, daß Verklagter in dem Hause seines Vaters lebt, diesem in dessen Gewerbe Hülfe leistet, eine selbstständig eingerichtete Wirthschaft nicht hat, auch Inhaber einer Fabrik, wie Kläger behauptet, nicht ist. Wenn es nun solchergestalt dem Kläger oblag, nachzuweisen, daß der Beklagte aus der Gewalt seines Vaters entweder durch Emancipation, oder durch eine abgesonderte selbstständige Wirthschaft herausgeschieden war, als derselbe den Wechselvertrag vom 17. Mai 1842 schloß, dieser Beweis vom Kläger aber durch nichts geführt ist, so muß nach Lage der Acten Verklagter allerdings für einen Hausohn erachtet werden. In dieser Eigenschaft konnte er ausnahmsweise nur dann wechselmäßig sich verpflichten, wenn er eigenes, dem väterlichen Nießbrauche entzogenes Vermögen zur Zeit des geschlossenen Wechselvertrages hatte. Das Vorhandensein dieser Bedingung, als einer Ausnahme von der Regel, mußte ebenfalls vom Kläger nachgewiesen werden, da sie den Grund seines Wechselanspruches bilden würde. Diesen Nachweis hat er nicht geführt. Sein bloßes Bestreiten, daß Verklagter noch unter väterlicher Gewalt stehe, ist hiefür unzureichend.

Aus diesen Gründen folgt, daß Verklagter, weil er, wie anzunehmen, noch unter väterlicher Gewalt steht, und ein dem väterlichen Nießbrauche entzogenes Vermögen nicht besitzt, die in dem Wechselvertrage vom 17. Mai 1842 eingegangene Wechselverpflichtung rechtsungültig übernommen hat.

Aus vorstehenden Gründen war die gegen einen Wechselunfähigen erhobene Wechselklage zurückzuweisen und demgemäß das erste Urthel abzuändern, unter Compensation der Kosten beider Instanzen nach §. 6. Tit. 23. Thl. I. A. G. O. Urkundlich ꝛc."

III. In Wechselsachen des Fabrikanten Gabriel M..... aus E...., Klägers, jetzt Revidenten, wider den angeblichen Fabrikanten Johann Gottlieb Z..... aus Neug....., Verklagten, jetzt Revisen, erkennt das Königl. Geheime Obertribunal für Recht:

Daß die Förmlichkeiten der Revision für beobachtet anzunehmen, in der Sache selbst aber das Erkenntniß des zweiten Senats des Königlichen Oberlandesgerichts zu Frankfurt vom 28. März d. J. zu bestätigen und Kläger in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen. Von Rechtswegen.

Gründe: „Der Appellations-Richter geht davon aus, daß der Verklagte, da sein Vater noch am Leben, der rechtlichen Vermuthung nach noch unter dessen Gewalt stehe und daher auch nach den hier zur Anwendung zu bringenden Sächsischen Wechselgesetzen nicht für wechselfähig zu erachten sei, — er würde es zwar sein, fügt er hinzu, wenn er zur Zeit der Wechselausstellung ein dem usufructui paterno nicht unterworfenes peculium gehabt, — allein dies würde der Kläger zu beweisen gehabt haben, und das sei nicht geschehen.

Hierin ist dem Appellations-Richter beizutreten. Neug....., der Ort der Ausstellung und zugleich das Domicil des Verklagten, liegt in dem Markgrafthum Oberlausitz im Königreich Sachsen. Es kommen also die dortigen Wechselgesetze zur Anwendung. Diesen liegt die Leipziger Wechsel-Ordnung de ao. 1682 zum Grunde, welche dort, nach den in

Königken, der berühmten Kauf- und Handelsstadt Leipzig Wechsel-Ordnung S. 170. seq. abgedruckten Urkunden, bereits im Jahre 1710 eingeführt ist. Die sehr ausgedehnte Wechselfähigkeit, welche sie festgesetzt, wurde jedoch bereits durch das Mandat vom 29. December ⁄. 22. April 1719.

Collection derer den Statum des Markgrafthums Oberlausitz in Justiz-, Polizei- und andern Sachen betreffenden Privilegien, Decisionen ꝛc. Budissin 1770. S. 354. Tom. I.

namentlich in Betreff der noch unter väterlicher Gewalt stehenden Personen eingeschränkt.

Nur die majorennes, „die (dabei) ein absonderliches peculium und einiges Vermögen haben, oder doctores sind und praxin haben — desgleichen diejenigen, so wirklich Handlung treiben," sollen darnach wechselfähig bleiben.

Erstere konnten jedoch nach dem ferneren Mandate vom 14. August 1724,

Collection l. c. S. 357.

nur erst nach dem 25sten Jahre gültige Wechsel ausstellen und nur dann, wenn sie ein eigenes zu ihrer freien Disposition stehendes Vermögen besaßen.

Endlich heißt es in dem Mandate vom 16. November 1776,

Collection Tom. III. S. 104. §. 2.:

„Jedoch wollen wir von dem Verfahren nach Wechselrecht gänzlich ausgenommen haben,

b. diejenigen, so noch nicht das 25ste Jahr erfüllet, falls sie nicht Kaufleute sind.

d. Söhne, so noch in väterlicher Gewalt stehen, wofern sie nicht ein peculium castrense, quasi castrense irregulare haben, nach Anleitung derer ohnehin unter dem 22./4. 1719 und 14./8. 1724 in das Markgrafthum erlassenen Mandate."

Daß nun der Verklagte bei Ausstellung des Wechsels noch nicht 25 Jahr alt war, ist als festgestellt anzunehmen. Die allgemeine Wechselfähigkeit fehlte ihm also. Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß er damals Kaufmann, oder von seinem ausgemachterweise noch lebenden Vater bereits emancipirt gewesen, oder ein freies peculium besessen habe.

Digitized by Google

Jede dieser Alternative würde der Kläger zu beweisen gehabt haben. Dies wird von ihm zwar bestritten, und in der zuletzt allegirten Wechsel-Ordnung heißt es auch §. 16.:

„Gegen Schuldner, so dem §. 2. d. M. zuwider Wechselbriefe ausstellen, soll, wenn sie hiernach ihre Unfähigkeit vorschützen und solche bei Production des Wechsels nicht durch gerichtliche oder andere glaubhafte Urkunden sofort darthun können, so lange, bis solche beigebracht, mit der Captur verfahren werden."

Allein dieß ist eine singulaire Prozeßvorschrift, die hier nicht gilt. Nach allgemeinen Rechtsprincipien über die Beweislast aber gehörte es in casu allerdings mit zur Begründung der Klage, daß der Wechsel ein rechtsgültiger, also auch von einer Person ausgestellt sei, welche die zu dieser privilegirten Art von Obligationen erforderlichen besonderen Eigenschaften besessen habe. Der Wechsel enthält keinen Beweis darüber — nichts, worin etwa ein Zugeständniß des Verklagten läge, daß er irgend eine von jenen Eigenschaften besitze. Natürlich mußte der Kläger daher den Beweis anderweit führen. Er hat dies auch versucht. Namentlich glaubt er aus dem vom Verklagten selbst producirten Passe vom 31. Januar 1842 dociren zu können, daß derselbe Kaufmann sei — und in der That würde diese Eigenschaft seine Wechselfähigkeit begründen, da er bei Ausstellung des Wechsels bereits 21 Jahr alt, also nach Sächsischem Rechte großjährig war.

cfr. Haubold, §. 415. 418.

„ Curtius, §. 58.

Allein die Bezeichnung des Verklagten als Handelsmann in diesem Passe mit der Bemerkung, daß derselbe in Handelsgeschäften zu reisen gesonnen sei, ist zu allgemein. Sie paßt auch auf ein Individuum, das sich überhaupt den kaufmännischen Geschäften gewidmet hat und darin für einen Andern thätig ist, ohne überall selbstständig zu sein — namentlich auf erwachsene Söhne, die den älterlichen Handel mit betreiben und für dieselben reisen und Meßgeschäfte besorgen. Grade in einem solchen Verhältnisse steht nach der Aussage des Kaufmanns Hfm..., der mit dem Verklagten in demselben Orte wohnt und den der Kläger selbst vorgeschlagen hat, der Verklagte zu seinem Vater. Daraus, daß derselbe jetzt mit Waaren zum Verkauf zur Messe gekommen ist und für 9 Frd'or ein Gewölbe gemiethet hat, folgt nicht, daß dieß für seine eigne Rechnung geschehen. Der Verklagte beharrt dabei, daß er nur auf Befehl handle, und das muß allerdings vermuthet werden, da kein Moment beigebracht ist, woraus auch nur die Wahrscheinlichkeit entspränge, daß das ursprüngliche Verhältniß zwischen dem Verklagten und seinem Vater, nach welchem dieser letztere der Eigenthümer der Baumwollenfabrik und der Verklagte seinem Befehl unterworfen war, aufgehoben worden wäre.

Der Verklagte hat zwar in der Executions-Verhandlung vom 10. März, wo es darauf ankam, alle diejenigen Waaren zu constatiren, welche wegen dieser Wechselschuld in Beschlag zu nehmen — hinsichtlich der vom Fabrikanten M... als dem Verklagten gehörig vorgewiesenen 34 Stück Baumwollenzeug ebenfalls erklärt, daß diese 34 Stück sein Eigenthum sei, und einen größern Waarenvorrath besitze er nicht mehr.

Diese Aeußerung aber, worauf der Kläger im Revisorio vielleicht Gewicht legt, entspricht ebenfalls ganz dem Verhältnisse, wie es nach dem Obigen aufzufassen. Der Verklagte identificirte sich dabei ganz richtig mit seinem Vater, auf dessen Geheiß er da war und mit dem er zugleich als filiusfamilias eine Person bildete (unitas personae).

Endlich läßt sich auch nicht sagen, daß der Vater seinen Sohn eben durch die Veranlassung zur Mitunterschrift des Wechsels selbst ad hunc actum emancipirt, oder durch die Gestattung der Mitunterschrift seine Emancipation anerkannt hätte.

Er kann sich dabei auch eine ganz andere Vorstellung von der Bedeutung dieses Actes gemacht, vielleicht auch sich eben gar nichts dabei gedacht haben.

Der Verklagte hat hiefür als Grund angegeben, daß der Kläger selbst, wegen der Undeutlichkeit der Unterschrift des Vaters, seine Mitunterzeichnung verlangt und dabei geäußert habe, dies solle ihm nichts thun.

Hierüber würde jedenfalls der Beweis zu erheben sein. Indessen kann dies factum überhaupt die ihm vom Kläger zugeschriebene rechtliche Bedeutung nicht haben.

Hiernach war denn das abweisende Appellations-Urthel zu bestätigen und Kläger in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen.

Berlin, am 27. Mai 1843."

133.

Von welchem Momente beginnt die erlöschende Verjährung der Forderung rückständiger Extrajudicialien?*)

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden.

Mitgetheilt vom

Herrn *** in **.

„Die erlöschende Verjährung von Schuldforderungen fängt, bekannten Rechten nach,

*) Vergl. Jahrgang V. dieses Wochenblatts Stück 15. No. 45. S. 119. 120. D. Red.

Digitized by Google

c. 3. Cod. de praescr. XXX. vel XL. annorum VII. 39. in Verb. mit l. un. §. 1. Cod. Theod. IV. 14. l. 1. Cod. de ann. except. VII. 40.

von dem Zeitpunkte an zu laufen, zu welchem die Forderung vollständig begründet und zugleich fällig gewesen, sonach der Gläubiger im Stande war, dieselbe rechtlich geltend zu machen, (dummodo actio nata est — ex quo jure competere coepit haec actio) und es ist daher in den Fällen, in welchen es lediglich in der Willkür des Berechtigten steht, daß die Klage begründet oder die Forderung fällig werde, die Verjährungsfrist von dem Augenblicke an zu berechnen, als es von dem Kläger abhing, die Forderung einzuklagen oder die Klagbarkeit wenigstens herbeizuführen.

arg. fr. 161. D. de div. reg. jur. (L. 17.)
fr. 4. D. de div. temp. praescr. (XLIV. 3.)
Vgl. Unterholzner, die Lehre v. d. Schuldverhältnissen (Theil I. S. 533.)

Es beruht in allen diesen Fällen in der Willkür des Berechtigten, sein Recht geltend zu machen, und es ist sonach der Zeitpunkt eingetreten, von welchem die Gesetze den Beginn dieser Verjährung gerechnet wissen wollen, so daß, wenn der Berechtigte von diesem Zeitpunkte an binnen der gesetzlichen Frist ohne genügende gesetzlich anerkannte Entschuldigungsgründe die Geltendmachung seiner Forderung unterläßt, er den Verlust derselben lediglich seiner eignen Nachlässigkeit, deren Bestrafung der Zweck dieser Verjährungsart bekanntlich ist,

Hugo, Lehrb. des heut. römischen Rechts (VII. Ausg.) S. 307. fig. not. 2.
Schweppe, d. Römische Priv. Recht §. 169.
Mackeldey, Lehrb. d. heutigen Röm. Rechts §. 199.

zuzuschreiben hat.

Man hat diesen Grundsatz mit dem Axiom ausgedrückt:

„toties praescribitur actioni nondum natae, quoties ejus naticitas est in potestate creditoris",

vgl. Berger, Oec. jur. II. Tit. II. Th. 25. not. 7. (ex edit. Winkleri p. 198.)
Berger, respon. P. II. resp. 289. arg. 2.
Brunnemann, Comment. in Cod. ad l. 7. §. 4. de praescr. XXX. vel XL. annor. n. 16.

und ebendeshalb ist von bewährten Rechtslehrern,

Hommel, rhaps. obs. 760.
Kind, quaest. for. III. cap. 35. Ed. II.
Kori, Theorie der Verjährung §. 45. S. 72. flg.
Unterholzner, ausf. Entw. der ges. Verjährungslehre Bd. II. §. 260.

die Meinung vertheidigt worden, welche auch in dem

Generale, die Verjährung der auf Aufkündigung gestellten Schuldforderungen betr., vom 14ten December 1801

Bestätigung gefunden, daß in den Fällen, in welchen die Zahlbarkeit einer Forderung von einer vorausgegangenen Kündigung abhängt und zu letzterer der Gläubiger allein oder auch mit dem Schuldner berechtigt ist, die Verjährung sofort von dem Zeitpunkte an, wo die Kündigung zuerst möglich war, jedoch unter Hinzurechnung der bedungenen oder gesetzlich bestimmten Zahlungsfrist, beginnen soll.

Soviel nun die von einem Advocaten in einer Rechtssache für seinen Constituenten bestrittenen Verläge und verdienten Gebühren anlangt, so ist in der Erl. Proc. Ordn. ad Tit. VII. §. 4. ausdrücklich verordnet, daß den Advocaten zu Bezahlung ihrer Gebühren sogleich vor Ausgang der Sache von Termin zu Termin vermittels der Execution verholfen werden soll. Es ist daher für den Advocaten in Betreff seiner Gebühren nach Ablauf eines jeden Termins actio nata gegen seinen Clienten vorhanden, sowie es sich auch in Betreff der von dem Advocaten bestrittenen Verläge von selbst versteht, daß er wenigstens zu derselben Zeit die Wiedererstattung der letztern von seinem Clienten zu verlangen befugt sei. Hierbei kann nun die Feststellung der Kosten Seiten des Proceßgerichts keineswegs als eine unbedingt nothwendige Voraussetzung für Einklagung derselben angesehen werden. Es wird dem Advocaten unverwehrt bleiben, auf Bezahlung der liquidirten Kosten gegen seinen Clienten auch ohne vorherige Feststellung derselben zu klagen, und, insoweit nicht offenbare Ueberschreitungen der gesetzlich zulässigen Ansätze eine Abänderung der Liquidation Aufsichtswegen nöthig machen, erst der Antrag des Beklagten abzuwarten sein, ehe der Richter die Feststellung der Kosten vornehmen kann. Wenn in der Regel der Advocat vor Einklagung seiner Kosten deren Feststellung durch den Richter bewirken läßt, so geschieht dies meistens nur deshalb, um im Voraus alle Einwendungen des Beklagten gegen die einzelnen Ansätze und deren Höhe zu beseitigen, und nur, wenn er die Beitreibung der Kosten im Executionswege beantragt, wird, um die Statthaftigkeit der Forderung zu der erforderlichen Liquidität zu bringen, sofort von dem Richter zuvörderst deren Feststellung vorzunehmen oder von dem Sachwalter bei dem Proceßrichter zu beantragen sein.

Allein auch wenn selbst die vorherige Feststellung der Kosten eine nothwendige Voraussetzung ihrer Einklagung wäre, so würde die Erfüllung dieser Voraussetzung lediglich von dem Antrage des Advocaten abhängen und er daher, nach den oben aufgestellten Grundsätzen, gegen den Lauf der Verjährung seiner

Digitized by Google

Forderung sich nicht schützen können, vielmehr die Folgen seiner Unterlassung nur sich selbst zuzuschreiben haben.

Eine ganz andere, hier aber nicht weiter zu erörternde Frage ist die, ob der Advocat durch den Antrag auf Feststellung seiner Gebühren und Verläge die bereits begonnene Extinctivverjährung seiner Kostenforderung unterbreche und dieselbe während der Zeit, bis zu welcher der Richter die Feststellung bewirkt und hiervon den Antragsteller in Kenntniß gesetzt hat, nicht fortlaufe, da der Advocat durch diesen Antrag in gewisser Beziehung seinen Anspruch gerichtlich geltend mache. Allein der Anfang der Verjährung läßt sich von der erfolgten Feststellung der Kosten oder dem diesfallsigen Antrage des Berechtigten nicht berechnen, zumal hierdurch der Beginn derselben lediglich der Willkür des letzteren anheimgegeben werden würde. ꝛc."

„Was nun die Frage anlangt, ob der gesetzlich bestimmte Zeitraum der erlöschenden Verjährung bei den sämmtlichen, von Klägerm Bl. — flg. liquidirten Kosten und Verlägen abgelaufen sei, so ist, insbesondere mit Rücksicht auf dasjenige, was von den Beklagten Bl. — flg. auszuführen versucht worden, Folgendes zu bemerken:

Es herrscht bekanntlich unter den Rechtslehrern darüber großer Streit, ob die erlöschende Verjährung einer Schuldforderung bereits durch die Ueberreichung der Klageschrift, in welcher die Forderung geltend gemacht wird, bei dem Richter oder erst durch die Insinuation der auf die Klage von Letzterem an den Beklagten erlassenen Vorladung unterbrochen werde.

Kind, quaest. for. III. 88. p. 388. ed. II.

Gottschalk, discept. III. 30.

Unterholzner, a. a. O. §. 124. not. 426.

Kori, Theorie der Verjährung §. 154. S. 266. flg.

Glück, Erläuterung der Pandecten §. 236ª. Thl. III. S. 344.

Für die erstere Meinung spricht die Rücksicht, daß es bei dieser Verjährung weder um die mala fides des Präscribenten, noch um das durch fortgesetzten Besitz zu erwerbende Eigenthum einer Sache sich handelt, sondern nur um die Geltenomachung eines Rechts, dessen Verlust lediglich durch den Nichtgebrauch des Forderungsrechts Seiten des Gläubigers herbeigeführt wird.

In dem Bescheide hat man dagegen den Tag als dies ad quem angenommen, an welchem den Beklagten die von Klägerm mit der Bitte um gerichtliche Beitreibung übergebene Liquidation zur Erklärung vorgelegt worden ist, während endlich Beklagte Bl. — flg. verlangen, daß die Unterbrechung der Verjährung erst auf den Tag, an welchem ihnen die auf die Bl. — flg. erhobene Klage an sie erlassene Citation (Bl. —) insinuirt worden, gesetzt werde.

Es kann nun, soviel den vorliegenden Fall anlangt, dahin gestellt bleiben, ob man bereits die Unterbrechung der Verjährung auf den 28sten Juni 1843, an welchem Tage Kläger sein Executionsgesuch bei dem Prozeßgerichte nach Bl. — eingereicht hatte, oder aber mit dem Verfasser des Bescheids erster Instanz auf den 13ten September 1843, an welchem den Beklagten dieses Gesuch zur Erklärung zugefertigt worden, setzen will, da in beiden Fällen die Verjährungsfrist mit Ausnahme der beiden Bl. — bemerkten Posten abgelaufen sein würde. Soviel aber die Ansicht der Beklagten betrifft, so ist zu bemerken, daß die Bl. — ersichtliche Auflage allerdings im vorliegenden Falle dieselben Wirkungen wie eine Citation äußern muß.

Denn, selbst angenommen, daß die Bestimmung der Erl. Proz. Ordn. ad Tit. V. §. 4. auch auf die erlöschende Verjährung von Klagen zu beziehen sei, was nicht als zweifellos anzusehen ist, so ist der Grund, weshalb der Erlassung der Citation an den Beklagten die Kraft der Unterbrechung der Verjährung ertheilt worden, darin zu finden, daß der Beklagte nunmehr von den Ansprüchen des Klägers oder davon wenigstens, daß er selbige geltend gemacht habe, durch den Richter in Kenntniß gesetzt werde."

134.

Ueber die Zulässigkeit der restitutio contra factum advocati nach rechtskräftiger Entscheidung des Hauptprocesses.

Eingesendet von dem

Herrn Amtscommissair **Brückner** zu Gräfentonna bei Langensalza.

In einem bei dem Herzogl. S—schen Justizamte L. im Jahre 184— zwischen dem Fuhrmann A. als Klägern, und dem Kaufmann K. als Beklagten obschwebenden Ordinarproceß, wegen Erfüllung eines Kaufcontracts, wurde dem Kläger der Beweis der Klage auferlegt; sein Anwalt versäumte die Beweisfrist; der Beweis wurde vom Justizamte für desert erklärt, und in Folge dessen der Beklagte von der unerwiesenen Klage entbunden. Nach eingetretener Rechtskraft dieses Erkenntnisses erhob der Kläger gegen den Beklagten eine Restitutionsklage, worin er auf den Grund des von seinem Anwalt durch Versäumniß der Beweisfrist begangenen Versehens, und der ihm hierdurch zugefügten Lösion um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das ertheilte absolutorische

Digitized by Google

Erkenntniß hat. Nach Verhandlung der Sache erachtete das Amt in erster Instanz diese Klage für statthaft, und ertheilte, da das Versehen des Advocaten, wie die Läsion des Klägers in den Acten klar vorlagen, neben der Restitution des Letzteren ein condemnatorisches Erkenntniß.

Auf die vom Beklagten dawider eingewendete Appellation wurde jedoch dieses Erkenntniß von dem Landesjustizcollegium zu G. in zweiter Instanz aufgehoben und die Restitutionsklage verworfen, weil „sowohl nach gemeinem Rechte als nach Vorschrift der G—schen Proceßordnung P. I. Cap. 34. §. 5. Restitution aus einem Versehen des Advocaten nicht nach rechtskräftiger Entscheidung —, sondern nur noch während des Hauptprocesses mit Erfolg gesucht werden könne."

Das Oberappellationsgericht zu Jena, an welches nunmehr, in Folge der vom Kläger ergriffenen Oberappellation, die Sache in dritter Instanz zum Spruche kam, stellte jedoch, unter Reformirung des in voriger Instanz gefällten Erkenntnisses, das in erster Instanz ertheilte durchgehends wieder her, und fügte seiner diesfallsigen Entscheidung folgende Gründe bei:

„Die in der Herzogl. S. G—schen Gerichts- und Proceßordnung P. I. Cap. 34. §. 5. enthaltene Vorschrift erkennt die im Laufe des processualischen Verfahrens begangenen Versehen der Anwälte ausdrücklich und dergestalt als eine causa restitutionis an, daß die dadurch benachtheiligte Partei, auch ohne Vorausklagung des Anwaltes, in den vorigen Stand eingesetzt werden soll, während sie im Uebrigen und insbesondere a. a. O. §. 6. auf die sonst in den Rechten gegründeten Ursachen zur Restitution verweist. Jene erstere Restitution ist sogar noch darin begünstigt, daß sie ohne förmliche Restitutionsklage brevi manu erlangt werden kann; eine Beschränkung derselben aber dahin, daß sie noch während des Laufs des Hauptprocesses gesucht werden müsse, ist nirgends zu ersehen, da die a. a. O. §. 5. vorkommenden Worte: „während des Processes" nur auf das Versehen des Anwaltes, nicht jedoch auf die Zeit der Nachsuchung um Restitution bezüglich sind, überhaupt aber die Gerichts- und Proceßordnung keine, die Restitutionen besonders beschränkende Bestimmung enthält. Namentlich ist darin nicht zu finden, daß eine Restitution versagt werden solle, wenn in dem Hauptproceß bereits rechtskräftig erkannt worden, und selbst die a. a. O. §. 4. enthaltene Bestimmung, daß die Restitutionsklage bei bereits vollstreckter Execution abgewiesen werden soll, bezieht sich nur auf die Suspension des Verfahrens in der Executions-Instanz; denn sie läßt die Ausführung der Restitution in separato ausdrücklich nach.

Mag nun auch unter diesen Umständen die Frage, ob bei einem Versehen des Anwaltes in einem Proceß selbst dann noch Restitution gesucht werden kann, wenn über dieses Versehen bereits rechtskräftig erkannt, und die Partei deshalb vielleicht in der Hauptsache verurtheilt worden, noch immer nach dem gemeinen Recht zu beurtheilen sein, so kann doch auch nach diesem es nicht zweifelhaft sein, daß ein solches rechtskräftiges Erkenntniß die Restitution nicht ausschließt, falls nur sonst in dem Versehen des Anwaltes eine causa restitutionis wirklich vorhanden ist. Denn die in dem gemeinen Recht bei der Restitution, als einem remedium contra sententiam geordneten besonderen Beschränkungen finden bei der wegen Versehens der Anwälte im Proceß zulässigen Restitution keine Anwendung, da, wenn auch eine rechtskräftige Entscheidung in der Mitte liegt, diese Restitution nicht eigentlich diese Entscheidung, sondern das vorausgegangene Versäumniß, von dem die Entscheidung eine bloße Folge ist, welche mit ihrer Prämisse steht und fällt, zum Gegenstande hat. [Gensler, im Archiv für die civilist. Praxis Bd. IV. S. 114. ff.]

Aus diesen Gründen folgt aber, daß dem vorigen Erkenntniß, welches die von dem Kläger dermalen gesuchte Restitution, weil sie contra rem judicatam gehe, abgewiesen hat, nicht beigestimmt werden kann, vielmehr mußte der untergerichtliche, die Restitution ertheilende Bescheid wiederhergestellt werden, indem es sich hier, ungeachtet in der Mitte liegender rechtskräftig gewordener Entscheidung, um ein Versäumniß des Anwaltes des Klägers an dem Beweis in dem Hauptproceß handelt, und, wie schon der Bescheid des Untergerichts richtig ausgeführt, ebensowohl das Versehen des Anwaltes des Klägers, als eine Läsion des letzteren durch dieses Versehen unzweifelhaft vorliegen. Es ist daher der Kläger mit dem fraglichen Beweiß in dem Hauptproceß annoch zuzulassen." ꝛc. —

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 19. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthält unter No. 68. Verordnung, den Vereins-Zolltarif 1846/1848 betreffend; vom 26. October 1846. — Letzte Absendung am 10. November 1846.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Se. Königl. Majestät haben geruhet, den bei dem Ministerio des Innern angestellten Kammerrath, Herrn Jacob Heinrich Thieriot, zum Geheimen Regierungsrath bei demselben Ministerio zu befördern.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

№ 49. Sechster Jahrgang. 1846.

135.

Zu Tit. VI. §. 1. der Erl. Proz. Ordn.

Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Herrn Ger.-Dir. Adv. **Pfotenhauer** zu L.

A. D. hatte den Gutsbesitzer A. Z. wegen eines hypothekarischen Capitals ausgeklagt, und es kam am 27. August 1845 zur Subhastation des verpfändeten Grundstücks, nachdem die dagegen eingewendeten Rechtsmittel verworfen worden waren. A. Z. erhob nun Wiederklage, welche er darauf stützte, daß Wiederbeklagter ihm bis zu Ende October 1845 Nachsicht und die Zusicherung gegeben habe, durch seinen Bevollmächtigten den angesetzten Licitationstermin aufheben zu lassen. Wiederbeklagter setzte im Verfahren der Klage die Ausflucht entgegen, daß er auf solche sich einzulassen nicht schuldig, da Wiederkläger der Convention durch völlige Zahlung sich nicht entbrochen, bewirkte jedoch die Einlassung eventuell. Das hierauf eingeholte Erkenntniß der Juristenfacultät wies den Wiederkläger ab, „da er nicht einmal zu behaupten vermocht, daß Wiederbeklagter seine Befriedigung erhalten und derselbe, so lange dieß nicht geschehen, wider seinen Willen sich weiter einzulassen nicht schuldig sei."

Gegen dieses Erkenntniß appellirte Wiederkläger, nachdem inzwischen der Ersteher des Gutes das ganze Erstehungsquantum erlegt und Wiederbeklagter volle Zahlung erhalten hatte, indem er sich in der Appellationsschrift namentlich auf diesen Umstand bezog. Hierauf entschied das Bezirksappellationsgericht, wie folgt:

„Dieweil, wenn in dem Bl. — ersichtlich am 28. Januar 1846 eröffneten Urthel erkannt worden, daß Wiederbeklagter so lange, als bis Wiederkläger durch völlige Zahlung der Convention sich gänzlich entbrochen haben werde, sich weiter einzulassen nicht schuldig, Wiederkläger auch die Kosten zu erstatten verbunden, solches nach §. 1. Tit. VI. der E. P. O., und in Betracht, daß Wiederkläger darauf, daß er durch Befriedigung des Wiederbeklagten der Convention sich entbrochen habe, in der Klage sich nicht zu beziehen vermocht, völlig gerechtfertigt erscheint, wogegen der Umstand, daß, wie aus den Beilagsacten sub rc. Bl. — und Bl. — zu ersehen gewesen, Wiederbeklagter neuerlich durch Baarzahlung an Capital und Zinsen völlig befriedigt worden, auf die früher abgefaßte Entscheidung ohne Einfluß ist, und den Wiederkläger lediglich berechtigen kann, nunmehr eine anderweite Entscheidung in meritis bei der ersten Instanz zu beantragen, dafern er überhaupt nach dem gegenwärtigen Stande der Sache, — nachdem das fragliche Grundstück dem neuen Ersteher bereits adjudicirt worden, — von dem Klag-petito annoch einen Erfolg sich versprechen zu können vermeint, so ist das erwähnte Urthel, der von dem Wiederkläger Bl. — dagegen eingewendeten Appellation ungeachtet, wie hiermit geschiehet, zu bestätigen, es ist auch derselbe die Kosten des verzögerten Processes dem Wiederbeklagten zu erstatten schuldig."

Es beruhigte sich jedoch Wiederkläger abermals nicht, und das Königl. Oberappellationsgericht reformirte auf die anderweit eingewandte Appellation das Urthel zweiter Instanz, und erkannte dem Wiederbeklagten den angetragenen und stillschweigend angenommenen Eid über das Versprechen Nachsicht geben zu wollen zu, indem es folgende Entscheidungsgründe unterlegte:

„1) Die in der Proceßordnung v. J. 1622 tit. 6. §. 1.

Digitized by Google

enthaltene Disposition, nach welcher der Wiederbeklagte nicht blos dann, wenn er

a. wirkliche völlige Zahlung erhalten hat,

sondern auch dann, wenn die Hauptklage

b. durch unleugbare Compensation

oder

c. andere Satisfaction

gänzlich erledigt worden ist, die weitere Einlassung in der Reconventionssache nicht verweigern kann, hat durch die

E. P. O. ad tit. 6. §. 1.

eine Modification insofern erlitten, als hier die Sätze b. und c. nicht mit Aufnahme gefunden haben, sondern dem Wiederbeklagten die Ablehnung der Einlassung in der Reconventionssache so lange gestattet wird, bis der Wiederkläger

durch völlige Zahlung

sich der Convention gänzlich entbrochen hat.

Die Behauptung des Wiederklägers, daß der Wiederbeklagte schon darum die Einlassung nicht hätte ablehnen dürfen, weil er in der Conventionssache durch die Immission in das Grundstück des Wiederklägers Satisfaction erhalten habe, und der Zweck des Gesetzes, durch die Reconvention keinen Verzug in die Conventionssache zu bringen, durch den Fortgang des Executionsverfahrens erfüllt worden sei, entbehrt daher an sich zwar der gesetzlichen Begründung. Allein aus einer Vergleichung der in der Conventionssache ergangenen Acten, welche bereits bei der Abfassung des ersten Urthels in der Wiederklagsache mit vorlagen, ergiebt es sich, daß schon mehre Wochen vor dem Rechtstermine auf die Wiederklage das zur völligen Zahlung des in der Conventionssache libellirten Schuldbetrags nöthige Geld für den Wiederbeklagten sich bei dem Depositum befand, und daher wenigstens dem Wiederkläger keine Schuld davon beizumessen ist, wenn der Wiederbeklagte sich das Geld nicht auszahlen ließ.

Der Rechtstermin in der Wiederklagsache stand nehmlich am 19. November 1845. Das, die Zinsen sogar bis Ende Januar 1846 mitumfassende Liquidum des Wiederbeklagten betrug 443 Thlr. 28 Ngr. 6 Pf. und eingezahlt zum Depositum waren von dem Ersteher des auf des Wiederbeklagten Anlangen subhastirten Grundstücks des Wiederklägers

α. 186 Thlr. 7 Gr. 5 Pf. am 16. September 1845 und

β. 270 „ — „ — „ am 1. October 1845 (Bl. — ꝛc.)

mithin zusammen

456 Thlr. 7 Gr. 5 Pf.

Ein Concurs lag nicht vor, und auch andere und ältere Hypothekenschulden sind in solcher Höhe nicht actenkundig geworden, daß das Gericht deshalb sich für verbunden erachten müssen, dem klagenden Gläubiger den ersten baaren Erlös aus dem für ihn verpfändeten Pfande zurückzuhalten.

s. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. Bd. 1. v. J. 1838. S. 516. flg.

Executionsgesetz v. 28. Februar 1838. §. 41.

An diesen Rechtsvorschriften ist auch durch das neue Hypothekengesetz vom 6. November 1843 §§. 109. flg. im Wesentlichen nichts geändert worden.

Wenn man aber auch hiervon abzusehen, wenn man ferner auf die ebenfalls in der

Erl. P. O. ad tit. 6. §. 1.

dem Wiederkläger unter gewissen Vorbedingungen ertheilte Gestattung, statt baarer Zahlung an den Gläubiger das Geld zu deponiren, keine Rücksicht zu nehmen, und wenn man ebenso eine analoge Anwendung der in dem

Rescripte vom 22. März 1738. (C. A. C. I. Th. 1. S. 310.)

wegen der Einlassung auf Wiederklagen geschworner Armen ertheilten Ausnahme-Vorschrift auf den Fall, wo dem Wiederkläger in Folge der Execution der Vorklage das Mittel zur Bezahlung aus der Hand genommen worden ist, nicht für zulässig zu halten hätte, so würde doch wenigstens

2) der zweiten Instanz insofern nicht beigetreten werden können, als sie die nach Bl. — ꝛc. verglichen mit Bl. — immittelst erfolgte Ausantwortung des zu Befriedigung des Wiederbeklagten nöthigen Geldbetrages aus dem Depositum nicht berücksichtigt und zu dessen Motivirung bemerkt hat, es könne beregter Umstand den Wiederkläger lediglich dazu berechtigen, eine anderweite Entscheidung in meritis bei der ersten Instanz zu beantragen.

Der Wiederkläger braucht sich nicht in der Reconvention darauf zu beziehen, daß er den Wiederbeklagten befriedigt habe, es muß vielmehr von dem Wiederbeklagten, wie dieß die Worte im §. 1. ad tit. 6. der Erl. Pr. Ordn. „wider seinen Willen ꝛc. weiter einzulassen nicht schuldig" entschieden vorschreiben, die Einwendung, daß der Wiederkläger sich der Convention noch nicht entbrochen habe, der Wiederklage entgegengestellt werden. Es gehört diese Einwendung, ihrem Wesen nach, zu denjenigen dilatorischen Einreden, welche in einer bloßen verneinenden Behauptung bestehen und für liquid zu halten sind, dafern sie nicht widerlegt werden. Obwohl so lange, als letzteres nicht geschehen, der Wiederbeklagte, in Gemäßheit der diesfallsigen speciellen Gesetzesvorschrift, zur Einlassung nicht verbunden ist, so folgt doch daraus nicht soviel, und nirgends in den Gesetzen ist eine Bestimmung dahin enthalten, daß die dessen-

Digitized by Google

ungeachtet von dem Wiederbeklagten eventuell bewirkte Einlassung dann, wenn der Wiederkläger die Einwendung erlediget, nicht sofort berücksichtigt werden dürfe. Denn eben darin, daß der Wiederbeklagte sich eventuell einläßt, liegt sein Einverständniß damit, daß in meritis nach Maaßgabe der Einlassung erkannt werden solle, dafern vor dem Erkenntnisse der Grund, weshalb die Einlassung nur eventuell bewirkt ward, Beseitigung erhält. Im vorliegenden Falle hat dieß der Wiederbeklagte noch dazu Bl. — durch die Hinzufügung: „er wolle an die Einlassung eher nicht gebunden sein, als Wiederkläger der Hauptklage vollkommen Genüge geleistet hätte," ganz bestimmt erklärt.

Die Erledigung dieser dilatorischen Einwendung ist als ein Incidentpunct zu betrachten, über welchen nach dem Gesetze B. vom 28. Januar 1835 §. 14. (Gesetzbl. S. 66.) sogar in dritter Instanz, daher um so mehr in zweiter Instanz zuerst entschieden werden kann, wie solches denn auch von dem Oberappellationsgericht in andern Fällen (z. B. am 27. October 1843 in Sachen der verw. v. Baumann ·/. Zentzsch III. $\frac{156}{144}$.) bereits ausgesprochen worden ist."

136.

Querela inofficiosae donationis, ihre Begründung und Beweislast, wenn der Erblasser selbst sich zu irgend einer Schuld, wodurch sein Vermögen sich verringert, bekannt hat.

Mitgetheilt vom
Herrn ꝛc. W... zu L.

Vor dem Amte Pl. stellten die Geschwister Kl. gegen ihre Stiefmutter, als Beklagte, und den Vormund der Tochter derselben, als Mitbeklagter, eine Klage an, der sie folgende Thatsachen zu Grunde legten:

Der Kläger Vater habe zu Obernd. ein am 17. November 1817 um den Preis von 1675 Mfl. oder 1465 Thlr. 15 Gr. erkauftes Bauerngut in Lehn und Würden besessen.

Am 25. Mai 1837 habe er dieses Bauergut, das incl. des Zubehörs und Inventars damals mindestens den vorgedachten Werth wirklich gehabt, mit allen Ein- und Zubehörungen und dem Inventario unter dem Titel eines Kaufs an Beklagte aus bloßer Freigebigkeit um 1300 Thlr. überlassen und überdies über die Kaufgelder so verfügt, daß er, nach Abzug seiner von ihm selbst auf 693 Thlr. 18 Gr. 1 Pf. angegebenen Passivschulden, 400 Thlr. von den Kaufgeldern an seine Ehefrau, die Beklagte, obgleich ihm solche ein Einbringen nicht zugebracht, als Einbringen überlassen, und die übrigen 200 Thlr. der Mitbeklagten zugetheilt, auch sich unter anderm wegen Bezahlung der letzten 200 Thlr. die Hypothek an dem Bauergute vorbehalten habe.

Am 27. Mai 1837 sei der Kläger Vater unter Hinterlassung der Beklagten und der Mitbeklagten, sowie der Kläger, als alleiniger Intestaterben, verstorben, und sein Nachlaß von der Beklagten als in 6 Thlr. 19 Gr. 2 Pf. bestehend angegeben, auch von derselben, sowie das fragliche Bauergut nebst Zubehör selbst, in gegenwärtig noch fortdauernden Besitz genommen worden.

Zur Zeit der vorgeblich käuflichen Ueberlassung seines Bauerguts habe dagegen sein, des Vaters, Vermögen in dem mit Einschluß der Zubehörungen den Werth von mindestens 1665 Thlr. 15 Gr. gehabten Bauergute, daher nach Abzug seiner angeblich gehabten Passivschulden von 693 Thlr. 18 Gr. 1 Pf. in

771 Thlr. 20 Gr. 11 Pf.

und mit Darzurechnung seiner nach seinem Ableben hinterlassenen Effekten im angeblichen Betrag von 6 Thlr. 19 Gr. 2 Pf. in

778 Thlr. 16 Gr. 1 Pf.

bestanden.

Ueber diesen Vermögensbestand habe der Kläger Vater auf völlig unbeschränkte Weise nur zur Hälfte verfügen können, da die andere Hälfte antheilig den Klägern als Pflichttheil zugekommen sei.

Da Kläger Vater aber schenkungsweise von dem wirklichen Werthe seines Bauergutes nicht allein 165 Thlr. 15 gGr. unter dem Titel eines Kaufs, sondern auch 400 Thlr. als vorgebliches Einbringen der Beklagten überlassen, und der Mitbeklagten die noch übrigen 200 Thlr. zugetheilt habe, so seien Kläger, die bis jetzt auf ihren dießfallsigen Pflichttheil etwas nicht erhalten haben, jedenfalls mit Absicht des Verkäufers, gänzlich um ihren gesetzlichen Antheil an dem väterlichen Vermögen gebracht worden.

Kläger baten daher, daß beiderseits Beklagte aus dem von der Kläger Vater erhaltenen Vermögen den Klägern den ihnen an desselben Vermögensbestande von 778 Thlr. 16 Gr. 1 Pf. gebührenden Pflichttheil, nebst Zinsen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an, jedoch nach Abzug der antheiligen Begräbnißkosten, zu bezahlen, oder das in der Klage bemerkte Bauergut den Klägern zu einem ihrer Legitima verhältnißmäßigen Antheile nebst den von nurgedachter Zeit erhobenen Nutzungen nach demselben vorgedachten Abzuge abzutreten, verurtheilt werden möchten.

Die Beklagten läugneten, daß das der Beklagten überlassene Gut mehr, als der angenommene Kauf-

Digitized by Google

preis, und daß es namentlich 1465 Thlr. 15 Gr. werth sei; sowie sie auch ferner in Abrede stellten, daß der beiderseitige Erblasser fälschlich 400 Thlr. als Einbringen seiner Ehefrau, der Beklagten, aufgeführt habe. Sie fügten hinzu, daß die Beklagte sogar mehr als 400 Thlr. nämlich die Summe von 600 Thlr. ihrem Ehemanne zugebracht, und aus mütterlicher Zuneigung mit demselben die Uebereinkunft getroffen, daß er von diesen 600 Thlr. ihrer Tochter, der Mitbeklagten, die Summe von 200 Thlr. zutheilen möge. Die der Letzteren im Kaufe angewiesenen 200 Thlr. stammten daher lediglich aus ihrem, der Beklagten, Vermögen, keineswegs aus dem Vermögen des Erblassers.

Uebrigens wollten die Beklagten noch die Klage als actio donationis inofficiosae abgewiesen wissen, indem sie namentlich behaupteten, daß die Kläger hätten vor Allem auf Rescission des Kaufs antragen müssen.

Die Klage wurde jedoch in allen Instanzen aufrecht erhalten. Nur rücksichtlich der Beweislast gingen die verschiedenen Dikasterien von abweichenden Grundsätzen aus.

Das Urthel der Juristenfacultät erkannte nämlich mittels der allgemeinen Formel, daß Kläger den Grund ihrer Klage, und soviel ihnen davon verneint, zu beweisen schuldig.

Da sonach ungewiß blieb, ob hiernach Kläger auch die in der Klage behauptete Negation, daß die Beklagte dem Erblasser der Kläger eine Mitgift von 400 Thlr. nicht zugebracht habe, mit zu beweisen haben, so richteten Kläger hierauf eine Beschwerde, und baten um ausdrückliche Bezeichnung des Umfangs und der Grenzen des zu führenden Beweises.

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau war der Ansicht, daß allerdings der Beweis dieser Negation von den Klägern mit zu übernehmen sei, wogegen das Königl. Oberappellationsgericht die Kläger von diesem Beweise befreit erklärte.

Die dem Urthel zweiter Instanz beigegebenen Entscheidungsgründe lauteten so:

„Beklagte haben Unrecht, wenn sie behaupten, daß von Seiten der Kläger, wenn sie sich durch den von dem gemeinschaftlichen Erblasser errichteten Kauf und die damit verbundene Anweisung der Kaufgelder in ihrem Pflichttheile verletzt glauben, nur auf Rescission des erstern hätte geklagt werden sollen. Gerade das Kaufsgeschäft ist es, welches an sich einer Anfechtung gar nicht unterliegt, weil durch dasselbe, gesetzt auch, das verkaufte Grundstück sei gar nicht bloß 1300 Thlr., als wofür es der mitbeklagten Stiefmutter der Kläger überlassen worden, sondern, wie letztere behaupten, 1465 Thlr. 15 gGr. zur Zeit des Kaufsabschlusses wirklich werth gewesen, der Pflichttheil der Kläger keineswegs verletzt worden sein würde, dafern nicht zu demselben noch die Anweisung der Kaufgelder an die Käuferin und deren Tochter hinzugekommen wäre.

Letztere Anweisung ist daher eigentlich ausschließlich der Gegenstand der Anfechtung, und wird allerdings, dafern ihr wirklich, wie in der Klage behauptet worden, nur eine Schenkung zum Grunde liegt, insoweit für ungültig zu achten sein, als dadurch der Kläger Pflichttheil verletzt worden ist, weshalb auch Beklagte, dafern Ersteres von den Klägern erwiesen wird, zur Ergänzung dieses Pflichttheils verbunden sein werden.

Bei Berechnung dieses Pflichttheils wird aber, da Kauf und Anweisung der Kaufgelder, dem Klagan führen nach, uno actu erfolgt sind und nur ein Geschäft bilden, nicht blos der Kaufpreis von 1300 Thlr., sondern vielmehr, dafern Kläger erweisen, daß der verw. Kl. aus Liberalität ein dem wahren Werth des Guts nicht gleichkommender Kaufpreis verwilligt worden, der wahre Werth des veräußerten Guts als Bestandtheil der Erbschaft zu betrachten, und zum Grunde zu legen sein. Denn diese Liberalität würde den Kindern nur unter der Voraussetzung unschädlich gewesen sein, wenn ihnen übrigens ihre ganze Intestatportion, oder doch ein verhältnißmäßig größerer Erbtheil, als der Pflichttheil beträgt, hinterlassen worden wäre. Ward letzterer durch andere Dispositionen geschmälert, und geschah dieß gleichzeitig mit einer andern, bloß den Erbtheil schmälernden Disposition, so muß angenommen werden, daß auch letztere in der Absicht, dadurch indirekt den Pflichttheil zu schmälern, erfolgt sei.

Es war daher der Kläger Suchen, insoweit es auf Gewährung des Pflichttheils nach Höhe des durch Abzug der zugestandenen Erbschaftsschulden und Hinzurechnung des behaupteten Mobiliarwerths sich ergebenden Erbschaftsbestandes von 778 Thlr. 16 Gr. 1 Pf. gerichtet ist, keineswegs abzuweisen, sondern denselben der Beweis ihres Klagvorbringens in seinem vollen Umfange zu gestatten.

Dieser Beweis wird aber allerdings auch darauf gerichtet werden müssen, daß ihre mitbeklagte Stiefmutter ein Eingebrachtes von 400 Thlr. mehr oder weniger nicht gehabt habe. Denn auch eine negative Behauptung muß von demjenigen bewiesen werden, welcher sie aufstellt, um daraus ein Recht für sich abzuleiten.

Biener, syst. proc. ed. Siebdrat et Krug, §. 117. not. 5. und die daf. alleg. Schriftsteller.

Linde, Lehrbuch §. 242. N. 10.

Auch der Kläger vorgebrachte Beschwerde stellt sich daher als unbegründet und unerheblich dar."

Digitized by Google

Das Königl. Oberappellationsgericht sprach sich, nachdem gegen das Urthel zweiter Instanz von beiden Theilen Appellation eingewendet worden war, in den seinem Urthel beigegebenen Entscheidungsgründen dahin aus:

I. Beklagter und Mitbeklagter Appellation betreffend: „Indem man, soviel die von denselben angefochtene Statthaftigkeit der querela inofficiosae donationis anlangt, den in den vorigen Urtheln angeführten und resp. denselben beigegebenen Gründen beitritt, ist zu bemerken, daß dasjenige, was Beklagte und Mitbeklagte in der Deduction ihrer jetzigen Beschwerden zu Rechtfertigung ihres auf Verwerfung der Klage gerichteten Antrags vorgebracht haben, zu Unterstützung des Letztern keineswegs geeignet ist. Denn

a) wenn schon in der Klage bei Berechnung des Pflichttheils allerdings die Differenz von 165 Thlr. 15 gGr. zwischen dem angegebenen wahren Werthe des Gutes und dem Kaufpreise an 1300 Thlr., wofür Beklagte dasselbe vom Erblasser überkommen hat, mit in Anschlag gebracht wird, so steht doch nicht zu behaupten, als ob Beklagte, wenn sie den Pflichttheil nach dem höhern Werthe von 1465 Thlr. 15 Gr. gewähren müßte, etwas von ihrem eigenen Vermögen aufopfern würde. Beklagte kann nämlich diese 165 Thlr. 15 Gr. nur alsdann als durch den Kaufkontrakt für sich erworben betrachten, wenn in dieser Uebereignung keine Verletzung des Pflichttheils liegt; außerdem steht sie in dem nämlichen Verhältnisse, wie jeder andere Schenknehmer, der, wenn die Schenkung inofficiös ist, von dem, was er dadurch erworben hat, so viel wieder herausgeben muß, als zu Beseitigung der Verletzung erfordert wird. Ob und in wie weit in der Schmälerung der 165 Thlr. 15 Gr. eine Schmälerung des Pflichttheils enthalten ist, kann erst im künftigen Enderthel übersehen werden. Müßten die angeblichen illata von 400 Thlr., ingleichen die Mitbeklagtens Pflegebefohlener angewiesenen 200 Thlr., also zusammen 600 Thlr. als Bestandtheile der Activmasse angesehen werden, so würde in der Verschenkung der 165 Thlr. 15 Gr. keine Verletzung des Pflichttheils liegen, weil der Erblasser immer noch 772 Thlr. 10 Gr. 2 Pf. im Vermögen behalten haben würde, wovon er die Hälfte, also noch viel mehr über 165 Thlr. 15 Gr. an Beklagte hätte verschenken können. Wären dagegen die 400 Thlr. und 200 Thlr. als wahre Passiven des Nachlasses zu betrachten, so würde das Vermögen des Erblassers, vorausgesetzt, daß der wahre Werth des Guts zur Zeit des Verkaufs wirklich auf 1465 Thlr. 15 Gr. sich belaufen hätte, nur auf 165 Thlr. 15 Gr. und 6 Thlr. 19 Gr. 2 Pf. anzuschlagen sein, und von dieser 172 Thlr. 10 Gr. 2 Pf. betragenden Summe hätten nur 86 Thlr. 5 Gr. 1 Pf. verschenkt werden können, welche Beklagte herauszugeben verbunden wäre. Ebendeswegen

b) wird auch die Klage darum nicht unstatthaft, weil Kläger darinne den Pflichttheil nach einer Summe ausgeworfen haben, wobei der Gutswerth um 165 Thlr. 15 Gr. höher, als der conventionelle Preis beträgt, angeschlagen ist. Einen Ueberschlag der Activmasse mußten die Kläger zum Grunde legen, wenn sie zeigen wollten, daß und in wie weit sie im Pflichttheile verkürzt worden; ob es aber bei der ausgeworfenen Summe bleiben werde, oder eine geringere anzunehmen sei, dieß wird sich erst beim Enderthel entscheiden lassen, weil solches von dem Ausfalle der jetzt erkannten Beweise abhängt. Endlich

c) leidet dasjenige, was von der Wahl der Beklagten, entweder den Theil der Kaufsumme, der zur Ergänzung des Pflichttheils gehört, oder das Gut herauszugeben, behauptet wird, hier darum keine Anwendung, weil nicht actio quasi Calvisiana, sondern weil, wie Kläger Bl. — ausdrücklich bemerkt haben, querela inofficiosae donationis erhoben worden ist. Nur eventuell, und wenn man das Geschäft nicht als eine verschleierte Schenkung, sondern als einen Kauf betrachten wollte, deuten sie fol. — darauf hin, daß die Klage als quasi Calvisiana bestehen würde, weil sie im Libell fol. — der Absicht des Verkäufers, die Kläger um ihren gesetzlichen Antheil an seinem Vermögen zu bringen, Erwähnung gethan hätten.

Daß jedoch die Klage nicht aus diesem Gesichtspunkte betrachtet werden dürfe, leuchtet daraus ein, daß in der Klage keine speciellen Thatsachen angeführt sind, aus welchen dieser dolus gefolgert werden könnte. Bekannten Rechten nach,

l. 1. §. 12. 13. D. si quid in fraud. patr. 38. 5.

findet aber die obenbemerkte Wahl nur bei der auf einen dolus des Verkäufers gesetzten actio quasi Calvisiana statt, wohingegen bei der Querel die Schenkung stehen bleibt, und nur soweit sie den Pflichttheil betrifft, rescindirt wird.

Curtius, Th. 3. §. 1355. not. f. S. 538. 539.

Aus diesen Gründen waren die frühern Entscheidungen, inwieweit darinnen die Klage für statthaft erachtet worden, zu bestätigen.

II. Klägerer Appellation betreffend. Diese ist nicht sowohl dagegen, daß ihnen Beweis der Klage auferlegt, als vielmehr darwider gerichtet, daß das Beweisthema nicht vorgeschrieben worden; wobei sie insbesondere das Einbringen der Wittwe, welches in der Klage verneint worden, ins Auge fassen. Unzweifelhaft ist es, daß sie den Beweis der Klage, insofern

Digitized by Google

er in dem ins Nichtwissen gestellten 9ten Einlassungspunkte („daß das Gut nebst Zubehör zur Zeit des Verkaufs den Werth von 1465 Thlr. 15 Gr. wirklich noch gehabt habe") enthalten ist, übernehmen müssen, als wozu sie sich auch sol. — erboten haben. Sie setzen nämlich die Verletzung des Pflichttheils unter anderm darein, daß das am 29. April und 25. Mai 1837 verkaufte Gut sammt Zubehör damals nicht bloß 1300 Thlr., sondern 1465 Thlr. 15 Gr. werth gewesen, und berechnen hiernach den Pflichttheil insofern, als sie die Differenz von 165 Thlr. 15 Gr. mit zur Activmasse gezogen wissen wollen. Kann nun auch jetzt nicht übersehen werden, ob in dem so eben angegebenen niedrigeren Preise eine Verletzung im Pflichttheile liegt, wie schon oben sub a. bemerkt worden, so ist doch jedenfalls hierüber Beweis nothwendig, weil man den Pflichttheil im Ganzen nicht zu berechnen vermag, wenn man nicht den Betrag der Activmasse weiß, und der Fall eintreten kann, daß diese lediglich in diesen 165 Thlr. 15 Gr. und dem Werthe der Mobilien an 6 Thlr. 19 Gr. 2 Pf. besteht.

Es war daher insoweit den vorigen Urtheln beizupflichten.

Anders ist es um die in dem Kaufe bemerkten 400 Thlr. Einbringen der Wittwe und die darinne Mitbeklagtens Pflegebefohlener ausgesetzten 200 Thlr. bewandt. Die Kläger verneinen in der Klage, daß die Wittwe ein Einbringen gehabt, und dieser Umstand gehört wesentlich zum Grunde derselben, da sie unter anderm die Verletzung im Pflichttheile darauf setzen, wenn gleich daraus für Zutheilung der Beweislast nichts folgt.

Es mag ferner aus der Eigenschaft jenes Satzes, daß er verneinend ist, ebensowenig als aus dem Umstande, daß Beklagte in der Einlassung denselben mit negando beantwortet, also implicite ein Einbringen zu haben behauptet hat, ein Grund abgeleitet werden, aus welchem Letzterer der Beweis aufzuerlegen wäre, da auf die Art der Fassung des zum Grunde der Klage gehörigen Satzes in dieser Beziehung etwas nicht ankommt.

Noch weit weniger mag sich auf das Beispiel der extipirten Zahlung berufen werden, wenn in der Klage verneint ist, daß sie erfolgt sei, da bei der querela non numeratae pecuniae dem Kläger die Beweislast obliegt, und der Gegner, welcher des Erstern Bekenntniß für sich hat, davon befreit bleibt.

Allein es treten hier andere Gründe ein, weshalb der Beklagten der Beweis der Einrede, daß sie ein Einbringen von mindestens 400 Thlr. habe, aufzuerlegen ist, wenn ihr gleich das in dem Kaufe liegende Bekenntniß des Erblassers, daß sie ihm diese Summe zugebracht habe, zur Seite steht.

Vorausgesetzt, daß Niemand ein wider ihn geltendes Zugeständniß thun kann, der nicht freie Disposition über sein Vermögen hat, so wird bekanntlich der Pflichttheil der Notherben insofern als eine gesetzliche Schuld betrachtet, als dem Erblasser die Freiheit, über die den Pflichttheil ausmachende Quote seines Vermögens frei zu verfügen, benommen ist, derselbe vielmehr solche den Notherben hinterlassen muß. Daher wird er auch in den Gesetzen

Nov. 18. in praef. „debitum",

Nov. 118. Cap. 3. in prooem. „partis legibus debitae",

l. 36. §. 2. Cod. de inoff. test. „deb. nat.",

l. un. Cod. de imp. lucr. descr. „debitum naturale" und

Nov. 1. in praef. §. 2. „pars, quae secundum ipsam naturam debetur"

genannt. In diesem Sinne werden die Notherben wie Gläubiger des Erblassers betrachtet; und so wie gegen diese dessen Bekenntniß allein, daß ihm die Ehefrau eine gewisse Summe zugebracht habe, einen vollen Beweis nicht abgiebt,

Ben. Carpzov, Def. for. P. 1. Const. 28. def. 72.

Leyser, Med. ad Pand. Sp. 320.

Jac. Frid. Ludovici, Diss. de prob. illationis dot. (Hal. 1711.) §. 15.

Car. Ferd. Hommel, Rhaps. obs. 425.

Jo. Ern. Just. Mueller, Obs. pract. ad Leyseri Med. obs. 73. Tom. III. p. 117.

Curtius, Handb. des in Sachsen gültigen Privatrechts Th. 1. §. 122.

ebensowenig ist dies der Fall rücksichtlich der Notherben, wiefern sie über eine Verletzung im Pflichttheile klagen, die durch ein solches Bekenntniß herbeigeführt wird.

Offenbar würde einer dergleichen Verletzung Thor und Thür geöffnet werden, wollte man dem Bekenntnisse des Erblassers, das übrigens unter adminiculirenden Umständen zu einem Erfüllungseide führen kann, vollständige Beweiskraft beilegen. Dieß tritt hier um so mehr ein, da das Bekenntniß des Erblassers, welches in der Anweisung der 400 Thlr. auf die Kaufgelder liegt, so kurze Zeit vor seinem Tode, und bei einem Geschäfte erfolgt ist, welches zugleich eine Dispostition über seinen Nachlaß enthält.

Aus diesem Princip, daß in der obenbemerkten Rücksicht der Pflichttheil als eine Schuld des Erblassers zu betrachten ist, ergiebt sich aber auch, daß den Notherben die Einrede nicht entgegengesetzt werden kann, daß sie als Erben des Vaters an sein Geständniß schlechterdings gebunden wären, indem gerade dieses die verletzende Handlung ist, welche die Kinder nach den Gesetzen anzufechten berechtigt sind.

Digitized by Google

Aus allem diesen folgt, daß die Ehefrau des Bekenntnisses ungeachtet, den Notherben gegenüber, sofern es sich nämlich um den Pflichttheil handelt, den Beweis übernehmen muß, ebenso wie wenn sie mit Gläubigern des Ehemanns in Conflikt geräth."

137.

Kann der Gläubiger, nachdem er ein zinsbares Capital vor der Verfallzeit angenommen hat, dennoch vom Schuldner Zinsen davon bis zur Verfallzeit fordern?*)

Mittheilung des
Herrn Adv. H. K. in N.

Am 21. November 1842 erborgte J. von P. 2500 Thlr. —ˢ —ˢ unter Verpfändung seines Grundstücks und versprach, dieses Darlehn nach vorgängiger beiden Theilen freistehender halbjähriger Kündigung zurückzuzahlen, inzwischen aber mit Vier vom Hundert zu verzinsen.

Am 23. Mai 1844 kündigte J. dem P. und es war sonach das Capital den 23. November 1844 zahlbar. J. oder vielmehr dessen Besitznachfolger W., welcher J's Schuld, ohne daß jedoch J. liberirt war, übernommen hatte, zahlte aber das Capital der 2500 Thlr. —ˢ —ˢ bereits am 5. August 1844 an P. zurück und dieser nahm es an, behielt sich jedoch gegen W. vor, nicht blos die noch rückständigen, sondern auch die fernern Zinsen bis zum 23. November 1844 nachzufordern, und ward deshalb gegen J. beim Justizamte N. klagbar.

J. bewilligte darauf zwar die Zinsen in Hinsicht auf ein besonderes Versprechen, an das er sich gebunden achtete, nicht blos bis zum 5. August 1844, sondern bis zum 23. August 1844, verweigerte jedoch solche auf die Zeit vom 23. August 1844 bis zum 23. November 1844, indem er Folgendes excipirte:

„Mit Tilgung der Capitalsschuld höre an und für sich auch die Verbindlichkeit der fernern Verzinsung derselben auf. Der Vorbehalt gegen W. sei unerheblich, da P. nicht anzuführen vermocht habe, daß W. den Vorbehalt im Auftrage J's zugestanden oder daß J. selbst später den Vorbehalt genehmigt habe.

Im Uebrigen habe P. — und darüber trug J. ihm den Eid an — das Kapital der 2500 Thlr. —ˢ —ˢ vom 23. August bis 23. November 1844 anderweit zinsbar ausgeliehen gehabt und die Zinsen davon zu 4 pr. Ct. gezogen."

Dennoch verurtheilte die Juristenfacultät den J. ohne Weiteres unbedingt in die verweigerten 25 Thlr. —ˢ —ˢ Zinsen vom 23. August bis 23. November 1844, und das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig bestätigte dieses Decisum, der Appellation J's ohngeachtet.

Die Entscheidung zweiter Instanz stützt sich hauptsächlich auf folgende Puncte:

„Vermöge der stipulirten halbjährigen Kündigungsfrist ist J. zwar nach der am 23. Mai 1844 bewirkten Kündigung eines Theils berechtigt gewesen, das Capital bis zum 23. November 1844 zu benutzen, hat aber auch andern Theils die Verbindlichkeit gehabt, dasselbe bis zum 23. November 1844 zu verzinsen, eine Verpflichtung, die dadurch, daß er den Hauptstamm bereits am 5. August 1844, mithin vor der Verfallzeit, durch seinen Besitznachfolger W. zurückzahlen lassen, um so weniger hat alterirt werden können, als

α. Zinsen bekanntlich für den Gebrauch einer schuldigen Quantität fungibler Sachen entrichtet werden, und die Verpflichtung des Schuldners hierzu begründet ist, sobald ihm die Möglichkeit des Gebrauchs gewährt worden, weshalb, wie von selbst einleuchtet, darauf, ob er den ihm gewährten Gebrauch wirklich gemacht oder dessen sich freiwillig vor der Zeit begeben, dem Gläubiger gegenüber Etwas nicht ankommen kann, ferner ist

β. eine beiden Theilen freistehende halbjährige Kündigungsfrist ausbedungen worden, solchenfalls aber anzunehmen, daß diese Frist dem Darlehnsgeschäfte und der wegen Verzinsung des Darlehns getroffenen Vereinigung ebensowohl zum Vortheile des Gläubigers, als zu Gunsten des Schuldners beigefügt worden, und hieraus folgt von selbst, daß es bei einer derartigen Sachlage nicht in der Willkühr des Schuldners stehen kann, dem Gläubiger durch intempestive Rückzahlung des Capitals den vertragsmäßigen Vortheil, die Nutzbarkeit seines Geldes bis zu einem bestimmten Zeitpuncte gesichert zu wissen, zu entziehen; endlich darf

γ. aus der Annahme des vorzeitig gezahlten Kapitals allein, selbst wenn solche ohne Vorbehalt geschehen wäre, ein Verzicht des auf die bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist gefällig werdenden

*) Wenn schon die Beantwortung obiger Frage nicht zweifelhaft, und der hier referirte Rechtsfall von dieser Seite zur Aufnahme in diesem Blatte nicht geeignet erscheint, so ist diese doch demselben aus dem Grunde nicht versagt worden, weil darin zugleich der Umstand, daß der Gläubiger das ihm vor der Verfallzeit zurückgezahlte Capital, nach der Behauptung des Schuldners, sofort anderweit weiter ausgeliehen und benutzt hat, als woraus ein Moment für eine bedingte Verneinung dieser Frage entlehnt werden könnte, in Erwägung gekommen ist. D. Red.

Digitized by Google

Zinsen an und für sich nicht gefolgert werden, da bekanntlich die Pflicht der Verzinsung als eine auf besonderer Vereinigung beruhende, neben der Verbindlichkeit aus dem Darlehnscontracte bestehende obligatio principalis zu betrachten,

Kind, Quaest. Tom. IV. cap. 54. p. 282. ed. II. mithin der Umstand, daß sich P. die intempestive Erfüllung des Darlehnsvertrages Seiten des J. gefallen lassen, nicht sofort zu dem Schlusse berechtigen kann, daß derselbe auch auf diejenigen Rechte verzichtet habe, welche ihm aus dem mit J. über die Verzinsung und deren Dauer abgeschlossenen Nebenvertrage zugestanden.

Die Ausflucht übrigens, daß P. das fragliche Capital auf die Zeit vom 23. August bis 23. November 1844 anderweit zinsbar ausgeliehen und die Zinsen davon zu 4 pr. Ct. auch wirklich erhalten habe, verdient ebensowenig rechtliche Aufmerksamkeit, weil die dem J. bis zum Ablauf der Kündigungsfrist angesonnene Verzinsung eines von ihm freiwillig vor der Verfallzeit zurückgezahlten Capitals nicht von dem Gesichtspuncte eines Schädenanspruchs, sondern als Erfüllung des über die Verzinsung des Capitals und die Dauer derselben abgeschlossenen Nebenvertrags anzusehen ist."

Ein weiteres Rechtsmittel gegen die Entscheidung zweiter Instanz war nicht zulässig, und konnte daher die Sache nicht zur Entscheidung der höchsten Spruchbehörde kommen.

138.

Unter den im Kriminalgesetzbuche Art. 203. erwähnten Injurien gegen Verstorbene sind nicht solche Beleidigungen zu verstehen, welche Jemandem bei Lebzeiten zugefügt worden sind, und noch vor Ablauf der Verjährungszeit von den Erben des Beleidigten zur Anzeige gebracht werden.

Mitgetheilt vom

Herrn Adv. und Gerichts-Dir. **Tr.** in D.

Die Ehefrau des Schänkwirths G. in D. denunzirte wider den Mauermeister M. in M. bei den dortigen Gerichten wegen Beleidigungen, die ihr verstorbener Ehemann kurz vor seinem Tode vom Denunziaten erlitten hatte, und gedachte noch besonders in ihrer Anzeige, daß der Beleidigte Willens gewesen sei, den Denunziaten nach Austrag einer anderweiten, von letzterem gegen ihn anhängig gemachten Rügensache gerichtlich zu belangen, woran ihn jedoch sein schnell darauf erfolgtes Ableben verhindert habe.

Das Gericht erkannte nach beendigter Untersuchung auf einen assertorischen Glaubenseid der Denunziantin und verurtheilte Denunziaten unter vorausgesetzter Leistung jenes Eides in eine Geldbuße und in Erstattung der aufgelaufenen Kosten.

Diese Entscheidung wurde jedoch auf eingelegte Berufung Seiten des Verurtheilten von dem Königl. Appellationsgericht zu Zwickau durch Erkenntniß vom 21. October 1845 dahin reformirt:

„Dieweil die von der Denunziantin Bl. — gerügte Beleidigung ihres verstorbenen Ehemannes nach Inhalt der Rüge Bl. — demselben noch bei seinen Lebzeiten zugefügt worden, hiernach also eine Injurie gegen einen vorher Verstorbenen, zu deren Anzeige allerdings nach Vorschrift des 2. Abschnitts des Art. 203. des Kriminalgesetzbuchs außer den nahen Verwandten auch der nachgelassene Ehegatte, sowie die Erben desselben berechtigt sind, nicht in Frage stehet, ebensowenig aber auch eine Ehefrau durch die lediglich der Person ihres Ehemannes widerfahrenen Injurien sich selbst als mittelbar mit beleidigt erachten und eine Anklage gegen den Beleidiger ihres Ehemannes in eignem Namen erheben kann, indem vielmehr letzteres Recht nur dem Ehemann rücksichtlich der seiner Ehefrau zugefügten Beleidigungen in dem vorhin angezogenen Artikel zugesprochen wird;

vgl. Dr. Groß, Kriminalgesetzbuch rc. 2te Abthlg. S. 29.

So ist es bei dem angefochtenen Bescheide, in welchem der Denunziantin ein assertorischer Glaubenseid auferlegt und unter vorausgesetzter Leistung desselben Denunziat um zwei Thaler bestraft, auch in Ab- und Erstattung der erwachsenen Unkosten verurtheilt worden, nicht zu lassen, vielmehr ist bei der völligen Unstatthaftigkeit der erhobenen Rüge wider den Denunziaten gestalten Sachen nach weiter etwas nicht vorzunehmen, derselbe auch mit Abforderung der Instanzkosten, als welche vielmehr von der Denunziantin zu übertragen bleiben, zu verschonen, indem Denunziat lediglich die Appellationskosten abzustatten schuldig."

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Hierzu Intelligenzblatt No. 9.

Digitized by Google

Wochenblatt

Juristisches
INTELLIGENZBLATT

beigegeben
den bei Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig erscheinenden Journalen:
Kritische Jahrbücher für Rechtswissenschaft; Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in Sachsen; Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen.

№ 9. **1846.**

Die durchgehende Petitzeile oder deren Raum wird mit 2½ Ngr. berechnet.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

In meinem Verlage ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen des In- und Auslandes zu beziehen:

Erörterungen
aus dem
Grundeigenthums-
und
Hypothekenrechte
nach
gemeinem und partikularem,
besonders Sächsischem Rechte.
Von
Dr. Robert Theodor Heyne,
Königl. Sächs. Commissionsrath, Mitglied der Commission für Einrichtung der Grund- und Hypothekenbücher im Königreich Sachsen.
gr. 8. brosch. 28 *Ngr.*

Die vorstehend angezeigte Schrift schließt sich ihrem Inhalte nach an den von demselben Verfasser herausgegebenen Commentar zum Sächs. Hypothekengesetze vom 6. Novbr. 1843. an; sie hat die Erörterung und weitere Ausführung mehrerer, in gedachtem Commentare berührter wichtiger Zweifelsfragen aus dem Grundeigenthums- und Hypothekenrechte zum Gegenstande. Ist übrigens der Verfasser bei diesen Erörterungen auch auf das gemeine Recht und die Partikulargesetzgebungen auswärtiger Staaten zurückgegangen, so hat derselbe doch dabei hauptsächlich die Sächsische Praxis vor Augen gehabt, auch hin und wieder interessante Präjudize der höchsten Sächsischen Behörden mitgetheilt.

Ferner wurde vor Kurzem versandt:
Abhandlungen
aus dem
Gebiete der Rechtsgeschichte
von
Dr. Friedrich August Biener.
Inhalt: I. Ueber die Einführung der Geschwornengerichte in England. II. Historische Erörterungen über den Ursprung und den Begriff des Wechsels.
gr. 8. brosch. ¾ *Rthlr.* —
Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Stuttgart. Bei **J. F. Steinkopf:**
Bolley, (Präsident), Beitrag zur Lehre von den correspectiven Testamenten der Eheleute. gr. 8. broch. 24 kr. oder 7½ Ngr.
Renaud, Dr. A., Beitrag zur Theorie der Reallasten. gr. 8. broch. 48 kr. oder 15 Ngr.

ille,

ge

ipzig.

1846.

Eigenthum zusteht, und ihren beliehen worden bin, lig von Preußen ab. ittergute gehört nun auch uer bei C. an der Straße d dem Gemeinderasen ge- Weinwachs und ist immer hen worden.

Jahres 1785 verkaufte der Ritterguts W., Herr Ma- n von B., durch Privat- damaligen Lehnsherrn die Weinwachs für 40 Gülden C. Dieser verkaufte das ember wieder an Meister diesem ererbte es dessen zdalene B. geb. H. das. und von dieser erwarb es Friedrich Christoph D. 1806 den 14ten Februar, z besitzt.

ng des fraglichen 2 Acker- milian Friedrich Wilhelm s C. ohne lehnsherrlichen he nach bekannten lehns- t nur null und nichtig, bertragung an B. und durch dieselbe ist auch echt der Familie von B. ckerstücke mit dem Ober- en.

1810 hat der Fürst von Schwarzburg-Rudolstadt das Dorf W. bei Nordhausen, sowie das lehnsherrliche Obereigenthum an dem daselbst belegenen Mannlehn-Rittergute, woran der Familie von B.

Die Lehnscurie zu H. verlangt nun im Namen Seiner Majestät des Königs von Preußen die Wiedervereinigung des ungültig veräußerten 2 Ackerstücks mit dem Lehngute zu W. Der gegenwärtige Besitzer,

Digitized by Google

Zinsen an und für sich nich
bekanntlich die Pflicht der L
besonderer Vereinigung beru
bindlichkeit aus dem Darle
obligatio principalis zu betra
Kind, Quaest. Tom. IV. c.
mithin der Umstand, daß sich
füllung des Darlehnsvertrage
lassen, nicht sofort zu dem S
daß derselbe auch auf dieje
habe, welche ihm aus dem
zinsung und deren Dauer e
trage zugestanden.

Die Ausflucht übrigens,
Capital auf die Zeit vom 25
der 1844 anderweit zinsba
Zinsen davon zu 4 pr. Ct.
habe, verdient ebensowenig r
weil die dem J. bis zum Abl
angesonnene Verzinsung eine
der Verfallzeit zurückgezahlt
dem Gesichtspuncte eines St
als Erfüllung des über die
und die Dauer derselben a
trags anzusehen ist."

Ein weiteres Rechtsmitte
zweiter Instanz war nicht zu
die Sache nicht zur Entscheid
behörde kommen.

13(

Unter den im Kriminalg
wähnten Injurien gegen
solche Beleidigungen zu v
dem bei Lebzeiten zugefügi
vor Ablauf der Verjährun
des Beleidigten zur Anz

Mitgethei
Herrn Adv. und Geri

Die Ehefrau des Schän
zirte wider den Mauermei
dortigen Gerichten wegen E
storbener Ehemann kurz vor

Redigirt unter Verantwortli

Bei **Kirchheim, Schott u. Thielmann** in Mainz sind so eben erschienen und in allen Buchhandlungen Deutschlands, Oestreichs und der Schweiz zu haben:

Roßhirt, Dr. **C. Fr.,** Geschichte des Rechts im Mittelalter. Erster Theil. Kanonisches Recht. gr. 8. geh. 5fl. 24kr. od. 3 Rthlr. 5 Sgr.

Tiefes Quellenstudium, eine klare Darstellung und entschiedene Gesinnung charakterisiren diese neueste Schrift des berühmten Rechtslehrers, die bereits für alle Theologen und Juristen, die es ernst mit ihrer Wissenschaft meinen, ein unentbehrliches Handbuch geworden ist.

Im Verlage der **Hahnschen Buchhandlungen in Hannover und Leipzig** sind erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Pfeiffer, Dr. W. W., (Kurfürstlich Hessischer Ober-Appellationsrath a. D.) Praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Mit Erkenntnissen des Ober-Appellationsgerichts zu Cassel. Achter Band. (Siebenten Bandes zweite Abtheilung.) 88½ Bogen in 4. 1846. Velinpapier. 5½ Thlr.

Womit dieses ausgezeichnete und überall geschätzte Werk geschlossen ist. Die nunmehr erschienenen 8 Bände kosten im Ladenpreise 34½ Thlr.

Ein genaues Repertorium über den Inhalt des Ganzen wird später noch erscheinen.

Haubold, Dr. Ch. G., Lehrbuch des Königlich-Sächsischen Privatrechts. Nach der zweiten vermehrten, vom Herrn Domherrn u. s. w. Dr. **Günther** besorgten Ausgabe neu herausgegeben vom Stadtgerichtsrath Dr. **Haensel.** Dritte vermehrte Auflage. Erster Band. gr. 8. 1846. 2⅔ Thlr.

(Der zweite Band erscheint im k. J.)

Bothmer, C. F. E. A. v. (Königl. Hannoverscher Ober-Appellationsrath zc.). Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminalrechts und Criminal-Prozesses. geh. Erster Band 1—4. Heft und zweiter Band 1—3. Heft. gr. 8. 1842—46. 3 1/12 Thlr.

Oesterley, Dr. F., Das deutsche Notariat nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts und mit besonderer Berücksichtigung der in den deutschen Bundesstaaten geltenden particularrechtlichen Vorschriften, geschichtlich und dogmatisch dargestellt. 2 Theile. gr. 8. 1842 u. 1845. 6⅓ Thlr.

Ferner wird in dem Hahnschen Verlage zu Leipzig im Laufe der nächsten Wochen erscheinen:

Funke, Dr. G. L., (Königl. Sächs. Geh. Reg.-Rath.) **Die Polizei-Gesetze und Verordnungen des Königreichs Sachsen.** Systematisch-chronologisch zusammengestellt, erläutert und ergänzt. Erster Band. gr. 8.

So eben ist erschienen:

Die Concessionalgerechtigkeits-Theorie des Strafrechtes, nebst einer kurzen Darstellung und Beurtheilung der wichtigsten übrigen neuern Theorien der Begründung des Strafrechtes von Dr. jur. **A. Freytag.** Gotha, bei Gläser. geh. Preis 1 Thlr. 5 Sgr.

Digitized by Google

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz Jun.** in Leipzig.

№ 50. Sechster Jahrgang. **1846.**

139.

Ein Rechtsfall.

1) Concurrenz des forum rei sitae mit dem forum privilegiatum personae. 2) Personen, welche ein öffentliches Amt, zumal im Auslande bekleiden, sind von Bestellung der cautio pro expensis nicht frei. 3) Die actio feudi revocatoria ist unverjährbar. 4) Mit ihr kann der Lehnsherr die Herausgabe der vom Lehn durch einen frühern Vasallen veräußerten Stücke zum Zwecke der Wiedervereinigung mit dem Lehn fordern, wenn der gegenwärtige Lehnsbesitzer kein Descendent des Veräußerers ist. 5) Bei der actio feudi revocatoria, in Gestalt der Publiciana in rem actio angestellt, ist (w. vorschriftsmäßiger Anführung der speciellen Erwerbsart) die Angabe der ersten Begründung des Lehnsnexus nicht erforderlich.

Mitgetheilt vom
Herrn Regierungs-Advocat und Stadtsyndicus **C. Nebling** in Greussen im Schwarzburg-Sondershäusischen.

Beim Justizamte zu C. im Fürstenthume Schwarzburg-Sondershausen reichte der Königl. Pr. Landrath C. F. J. F. v. B. in Nordhausen gegen den Gutsbesitzer T. C. D. in C. unterm 20sten April 1842 folgende Klage ein:

In Folge des Staatsvertrags vom 19ten Juli 1816 trat der Fürst von Schwarzburg-Rudolstadt das Dorf W. bei Nordhausen, sowie das lehnsherrliche Obereigenthum an dem daselbst belegenen Mannlehn-Rittergute, woran der Familie von B. das nutzbare vasallitische Eigenthum zusteht, und womit ich vor mehrern Jahren beliehen worden bin, an Se. Majestät den König von Preußen ab.

Zu diesem Mannlehnrittergute gehört nun auch ein unter der weißen Mauer bei C. an der Straße zwischen der Herrschaft und dem Gemeinderasen gelegenes Zwei-Ackerstück sog. Weinwachs und ist immer mit dem Gute selbst verliehen worden.

Am 19ten August des Jahres 1785 verkaufte der damalige Lehnbesitzer des Ritterguts W., Herr Maximilian Friedrich Wilhelm von B., durch Privatvertrag ohne Consens des damaligen Lehnsherrn die eben beschriebenen 2 Acker Weinwachs für 40 Gülden an Meister Ludwig W. zu C. Dieser verkaufte das Grundstück am 20sten November wieder an Meister Simon B. daselbst. Von diesem ererbte es dessen Wittwe, Frau Marie Magdalene B. geb. H. das. den 26sten August 1799, und von dieser erwarb es käuflich der Freisaß Herr Friedrich Christoph D. ebenfalls in C. im Jahre 1806 den 14ten Februar, welcher es noch gegenwärtig besitzt.

Da nun die Veräußerung des fraglichen 2 Ackerstücks von dem Herrn Maximilian Friedrich Wilhelm von B. an Meister W. aus C. ohne lehnsherrlichen Consens geschah, so ist solche nach bekannten lehnsherrlichen Grundsätzen nicht nur null und nichtig, so wie die nachfolgende Uebertragung an W. und Herrn Freisaß D., sondern durch dieselbe ist auch ipso jure das vasallitische Recht der Familie von B. an dem osterwähnten 2-Ackerstücke mit dem Obereigenthume consolidirt worden.

Die Lehnscurie zu H. verlangt nun im Namen Seiner Majestät des Königs von Preußen die Wiedervereinigung des ungültig veräußerten 2 Ackerstücks mit dem Lehngute zu W. Der gegenwärtige Besitzer,

Digitized by Google

der Freisaß Herr Heinrich Christoph D. zu C., weigert sich jedoch, der an ihn ergangenen Aufforderung, das fragliche 2 Ackerstück Weinwachs mit den davon gezogenen und zu ziehen gewesenen Früchten der Krone Preußen abzutreten und einzuräumen, Folge zu leisten. Ich erhebe daher im Namen des Oberlandsgerichts zu H. als Lehnscurie, welche im Namen Seiner Majestät des Königs von Preußen mir hierzu Auftrag ertheilt hat, gegen Herrn Freisaß D. zu C. Klage mit der Bitte: ꝛc. dahin zu erkennen:

daß an dem Mannlehnrittergute zu W. und an allen dazu gehörigen Stücken das lehnsherrliche Obereigenthum vel quasi der Krone Preußen zusteht, Beklagter daher das davon ungültig veräußerte und dadurch mit dem Obereigenthume des Lehnsherrn consolidirte libellirte Zwei-Ackerstück Weinwachs an dieselbe mit allen erhobenen und nach der Litiscontestation zu erheben gewesenen Nutzungen und Früchten wieder abzutreten und einzuräumen, auch alle verursachten Schäden und Unkosten zu tragen, beziehendlich wieder zu erstatten schuldig.

Der Unterzeichnete weist seine Ermächtigung zur Erhebung dieser Klage für Se. Majestät den König von Preußen durch die sub A. beigelegte desfallsige Autorisation des Oberlandsgerichts zu H. als Königlich Preußischer Lehnscurie nach und legitimirt sich wiederum seinen Anwalt, Concipienten dieses durch die angebogene Vollmacht.

Schlüßlich wird noch bemerkt: da das libellirte 2-Ackerstück Weinwachs innerhalb der C—schen Flurmarken liegt, so ist für den gegenwärtigen Rechtsstreit hinsichtlich des Verklagten das forum rei sitae begründet.

Const. 3. Cod. „Ubi in rem actio.“ ꝛc.

Der Landrath
Carl Friedrich Joseph von B.

Der Verklagte opponirte dieser Klage

1) die Einrede des incompetenten Gerichts, indem er als Freisaß einen befreieten Gerichtsstand vor C. Landgerichte in S. habe, und das forum rei sitae nur bei Besitzstreitigkeiten nach Const. 16. c. 3. und arg. §. 193. des hierländischen Proceßgesetzes von 1834 eintrete;
2) die Einrede der fehlenden Caution der Unkosten halber ꝛc.;
3) die Einrede des inepten und verwerflichen Libells, weil in der Klage (— einer Vindikation —) die Art der Lehnserrichtung (Investitur oder Verjährung) nicht angegeben sei, auch die Behauptung fehle, daß der Lehnsnexus bezüglich des Ritterguts W. schon vor dem Jahre 1785 bestanden habe;
4) die Einrede des fehlenden und erloschenen Klagrechts, da
   a) der Lehnsherr — dem ein Stück vom Lehnsgute veräußernden Vasallen, der sich dadurch einer Felonie schuldig mache, des Lehnguts zu berauben berechtigt sei und, wenn dies unterlassen, er ipso facto den Lehnsfehler condonire und sein Vindicationsrecht bezüglich des veräußerten Lehnsstücks verliere, da auch
   b) ein etwa vorhandenes Klagrecht nach Vorschrift der sächsischen Const. 50. p. II. durch Verjährung erloschen sei, indem danach ein an einen extraneus verkauftes Lehn innerhalb 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen revocirt werden müsse;
5) — — — — — — —
6) die Einrede der Verjährung, indem die qu. 2 Acker Weinwachs bei C. seit rechtsverjährter, ja seit unvordenklicher Zeit als lehnfreies Grundstück behandelt, besessen und betrachtet worden sei, und die sächsische Const. 50. p. II. hier unzweifelhaft Anwendung finde;
7) — — — — — — —

(Die Replikationen des Klägers dürfen hier der Raumersparniß halber um so eher übergangen werden, als sie in den Erkenntnißgründen durchgängig fast wörtlich wiederholt und geprüft worden sind.)

Hierauf fällte die Juristenfacultät zu Göttingen im Namen des Amts C. in Bezug auf die hervorgehobenen Punkte folgende *Entscheidung:*

Urtheil

In Sachen des Landraths von B. zu N., als Bevollmächtigten der Lehnscurie zu H., Klägers wider den Freisassen Heinrich Christoph D. zu C., Verklagten wegen Herausgabe von zwei Acker Weinwachs,

Erkennt Fürstlich Schwarzburgisches Justiz-Amt zu C. nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

daß Kläger ꝛc.

Darnach ist Verklagter verbunden, sich auf die erhobene Klage einzulassen, und da er Solches auf den Fall bereits gethan hat, derselben aber nicht allenthalben geständig ist, so hat Kläger, soviel ihm an dem Grunde der Klage verneint worden, und zwar dahin,

daß in Folge des Staats-Vertrags vom 19ten Juli 1816 der Fürst von Schwarzburg-Rudolstadt des Dorf W. bei N., sowie auch das lehnsherrliche Obereigenthum an dem daselbst belegenen Mannlehn-Rittergute an den König von Preußen abgetreten habe, daß zu diesem Mannlehn-Rittergute auch das in Anspruch genommene, unter der weißen Mauer bei C. an der Straße zwischen der Herrschaft und dem Gemeiderasen gelegene Zweiackerstück s. g. Weinwachs gehöre, daß solches am 19ten August 1785 von dem damaligen Besitzer des Ritterguts W., Maximilian Friedrich Wilhelm

Digitized by Google

von B., an Meister Ludwig W. zu C. verkauft worden, und dieses Rittergut schon damals ein Lehn gewesen sei,

binnen Ordnungsfrist zu erweisen, worauf, dem Verklagten der Gegenbeweis und jede andere rechtliche Nothdurft vorbehältlich, sowohl in Ansehung der Hauptsache, als auch der Kosten halber, jedoch mit Ausnahme der von dem Verklagten unbedingt allein zu übernehmenden Kosten der gegenwärtigen Aktenversendung, ferner ergehet was Rechtens.

Von Rechtswegen.

Entscheidungsgründe: Der Verklagte hat der gegen ihn angestellten Klage

I. mehrere verzögerliche und resp. proceßhindernde Einreden entgegengestellt, und zwar

A. die Einrede des incompetenten Gerichts, weil er als Freisaß einen befreiten Gerichtsstand vor dem Landgerichte in S. genieße, der Gerichtsstand der belegenen Sache aber nicht bei allen actionibus in rem, sondern nur bei Besitzstreitigkeiten eintrete, und auch die Belegenheit des Streitgegenstandes im Sprengel des Fürstlichen Justiz-Amts C. nicht einmal feststehe. Allein diese Einrede erscheint aus folgenden Gründen als völlig unhaltbar. Denn

1) wenn gleich der befreite Gerichtsstand des Verklagten von dem Kläger nicht in Abrede gestellt ist, so tritt der befreite Gerichtsstand der Person doch nur an die Stelle des allgemeinen Gerichtsstands des Wohnsitzes, mit diesem concurrirt aber nach unserm heutigen Rechte der Gerichtsstand der belegenen Sache, wenn man ihn auch nicht mit angesehenen Rechtslehrern als einen ausschließlichen betrachten will, jedenfalls electiv.

Linde, Lehrbuch des gemeinen Civil-Processes §. 90. und 97.

Ferner läßt sich

2) die Behauptung, daß der Gerichtsstand der belegenen Sache nur bei Besitzstreitigkeiten eintrete, weder auf das Römische Recht gründen, indem dieses ihn ganz deutlich bei actionibus in rem zuläßt,

L. 3. C. ubi in rem actio exerceri debeat (3. 19.)

noch auch findet sie in der im Fürstenthume Schwarzburg-Sondershausen bestehenden Gesetzgebung eine Stütze. ꝛc. Endlich

3) ergiebt sich die Belegenheit des Streitgegenstandes im Sprengel des Fürstlichen Justiz-Amts Cl. schon daraus, daß, wie aus der von dem Verklagten selbst seiner Exceptions-Schrift als Anlage A. beigelegten Urkunde hervorgeht, in einem über denselben abgeschlossenen Kauf-Contrakt der Stadtrath zu C. von Obrigkeitswegen consentirt und denselben confirmirt hat, und wird über allen Zweifel dadurch gesetzt, daß das erwähnte Justiz-Amt auf Bitten des Klägers attestirt hat,

„daß die sogenannte weiße Mauer und die unmittelbar darunter liegende Feldgegend zum Flur-Districte des Stadtfleckens C. gehört und der Jurisdiction des dortigen Amts unterworfen ist, und daß auf dieses die Jurisdiction des ehemaligen Stadtraths daselbst nach dessen Auflösung übergegangen ist."

s. Bl. — und — der Acten.

Dagegen mußte

B. die Einrede der fehlenden Caution der Unkosten halber allerdings für begründet geachtet werden. Denn ꝛc.

Was sodann

C. die von dem Verklagten vorgeschützte Einrede des inepten und verwerflichen Libells betrifft, so hat er zur Begründung derselben angeführt, es hätte in der Klage angegeben werden müssen, daß dem Fürsten von Schwarzburg-Rudolstadt das Obereigenthum an dem Rittergute W. zugestanden habe, und auf welche Art es von diesem erworben sei, auch habe die Begründungsart des vasallitischen Verhältnisses überhaupt zwischen dem frühern Lehnsherrn und dem Vasallen angegeben, und endlich behauptet werden müssen, daß jenes Gut bereits vor dem Jahre 1785 ein Lehn gewesen sei.

Allein, was zuvörderst diesen letzten Punkt betrifft, so war zwar zur Begründung der angestellten Klage allerdings die Behauptung erforderlich, daß zu der Zeit, wo die in Rede stehenden zwei Acker Weinwachs von dem Gute W. veräußert sein sollen, dasselbe bereits die Lehnseigenschaft hatte; diese Behauptung ist aber ganz deutlich darin enthalten, wenn es in der Klagschrift heißt: Am 19ten August des Jahres 1785 verkaufte der damalige Lehnsbesitzer des Ritterguts W. ohne Consens des damaligen Lehnsherrn die oben beschriebenen 2 Acker Weinwachs u. s. w. Dagegen ist nicht einzusehen, warum zur Begründung der Klage auch gehört haben sollte, daß der Kläger hätte angeben müssen, auf welche Weise das frühere vasallitische Verhältniß entstanden sei, da die specielle Entstehungs-Art des Lehns nur im Verhältniß zwischen Lehnsherrn und Vasallen in Betracht kommt, Dritten gegenüber aber es genügt, wenn nur beide darüber einig sind, daß der letztere den in Frage stehenden Gegenstand als Lehn von dem erstern besitze. Ebensowenig kann dem Verklagten zugegeben werden, daß der Kläger in der Klagschrift auch hätte anführen müssen, daß dem Fürsten von Schwarzburg-Rudolstadt an dem fraglichen Rittergute das Obereigenthum zugestanden und auf welche Art er dasselbe erworben habe. Denn wenn gleich nach dem Gesetz über Verbesserungen und Erläuterungen des Civil-Processes §. 9. dingliche Klagen, wenn sie die besondere Erwerbsart des verfolgten dinglichen Rechts nicht enthalten, in der angebrachten Maaße verworfen werden sollen,

Digitized by Google

und hieraus folgt, daß, da bei der Anstellung der Rei Vindicatio, wenn der Kläger sich auf eine derivative Erwerbsart beruft, er auch zugleich behaupten muß, daß der Uebertragende Eigenthum an der in Rede stehenden Sache gehabt hat, es nöthig ist, daß in einem solchen Falle auch angegeben werde, wie dieser dasselbe erworben habe, so ist doch gar keine Nothwendigkeit vorhanden, die vorliegende Klage als eine Rei vindicatio zu betrachten, da sie sowohl ihrem Zusammenhange, als auch der Klagbitte nach eben so gut hier für eine Publiciana in rem actio gehalten werden kann, und es allerdings zulässig ist, diese mit der Rei Vindicatio zu cumuliren,

J. H. Boehmer, doctrina de actionib. Cap. II. §. 20. auch sich nicht mit dem Verklagten behaupten läßt, daß die hier vorliegende actio feudi revocatoria immer die Natur einer rei vindicatio habe und nicht auch in der Gestalt einer publicianischen Klage geltend gemacht werden könne, vielmehr jeder, welchem die erstere Klage zusteht, auch das Recht hat, sich der letztern zu bedienen.

Thibaut, System des Pandecten-Rechts (Augsb.) Bd. 2. §. 712.

Die von dem Verklagten

D. der Klage entgegengesetzte Einrede des fehlenden oder erloschenen Klagrechts hat er theils darauf gestützt, daß der Lehnsherr dem Vasallen die durch die Veräußerung begangene Felonie verziehen habe, theils darauf, daß die erhobene Revocationsklage bereits durch Verjährung erloschen sei. Allein weder aus dem einen, noch aus dem andern Grunde erscheint sie als haltbar. Was nämlich

1) den erstern betrifft, so erhellet

a) aus den Acten noch gar nicht, ob der Lehnsherr wirklich jene Felonie verziehen habe. Denn in seiner Exceptionsschrift hat der Verklagte gar nicht angeführt, wie, wodurch und wann der Lehnsherr dem veräußernden Vasallen habe Verzeihung angedeihen lassen, und wenn er gleich in seiner Duplik-Schrift behauptet hat, daß diese sich daraus ergebe, daß der Lehnsherr nach Ausweis der Klage das in Streit befangene Grundstück nicht für sich in Anspruch nehme, sondern es mit dem Lehnsgute wieder vereinigen wolle, so würde diese Folgerung doch nur dann richtig sein, wenn der Kläger ein Descendent, nicht aber, wenn er ein Seitenverwandter des Veräußerers wäre, da bekannten Rechtsgrundsätzen nach nur ein Lehnsfolger der erstern Classe unter der von dem Lehnsbesitzer begangenen Felonie leidet, und also nur bei ihm von einer Verzeihung die Rede sein kann, während die Ansprüche des Seitenverwandten auf das Lehn hiervon nicht abhängig sind,

II. T. 26. §. 17. II. T. 31.

über die Art der Verwandtschaft des Klägers mit dem Vasallen, welcher die angebliche Veräußerung vorgenommen haben soll, ist aber aus den Acten nichts zu ersehen. Wenn indessen auch feststehen sollte, daß der Lehnsherr die durch die Veräußerung eines Theils des Lehns begangene Felonie dem Vasallen verziehen hätte, so würde doch

b) dies für den Verklagten nicht weiter in Betracht kommen können, da die Felonie in diesem Falle ipso jure wirkt, mithin das Lehn in dem Augenblick, wo die Veräußerung vollendet ist, ohne Weiteres auf den Lehnsherrn zurückfällt, und also wohl von einer Rückgabe desselben an den Vasallen, nicht aber von einer Verzeihung in der Art, daß die Felonie als gar nicht geschehen betrachtet werden könnte, die Rede sein kann.

Vergl. v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen Bd. 2. Erörter. 8. nr. 1.

2) Den zweiten Grund, auf welchen der Verklagte die in Frage stehende Einrede gestützt hat, anlangend, ist nach seiner Ansicht die angestellte Klage deshalb als durch Verjährung erloschen zu betrachten, weil nach Kurfürst August's von Sachsen Constitutionen P. II. const. 50. ein Lehn, wenn es an einen extraneus veräußert sei, innerhalb 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen revocirt werden müsse, und die Klage ergebe, daß seit der Veräußerung des Streitgegenstands schon eine weit längere Zeit verstrichen sei. Allein jenes Gesetz spricht bei genauer Betrachtung desselben gar nicht von der hier allein in Frage stehenden Revocations-Klage des Lehnsherrn, sondern von derjenigen der Agnaten und Mitbelehnten. Denn wenn gleich dasselbe die allgemeine Ueberschrift führt: „In welcher Zeit ein verändert Lehen soll „revocirt und angesprochen werden," so ergiebt doch

a) der Zusammenhang, in welchem es mit dem Vorhergehenden steht, daß es sich nur auf die Revocationsklage der Agnaten und Mitbelehnten bezieht, indem in P. II. const. 48. bestimmt ist: „Wann „und wie die Vettern oder Mitbelehnten die ver„äußerten Lehen revociren und wiedererlangen kön„nen," dann in P. II. const. 49. festgesetzt wird: „Wann Vettern und Mitbelehnte die veränderten „Lehn revociren, wie es mit Erstattung des Kauf„geldes oder des Interesses gegen den Besitzer zu „halten sei," und wenn hierauf in dem vorliegenden Gesetze verordnet wird, wie lange die Revocationsklage zulässig sein soll, dieß natürlich auch nur auf die in den vorhergehenden Gesetzen erwähnte Art derselben bezogen werden kann.

Aber auch schon ohnehin würde

b) jene Constitution, da die Particular-Rechte aus dem gemeinen Rechte zu erklären sind, und dieses nur bei der Revocations-Klage der Agnaten die

Digitized by Google

allgemeinen Grundsätze von der Verjährung der Klage beibehält, die Revocations-Klage des Lehnsherrn aber für unverjährbar erklärt,

II. T. Feud. 40. §. 1.

II. T. Feud. 55. pr.

nur in jenem beschränkten Sinne verstanden werden kann.

Es ergiebt sich aber

c) auch aus ihrem Inhalt selbst ganz deutlich, daß sie nur für den Fall, wo das gemeine Recht überhaupt eine Verjährung der Revocations-Klage zuläßt, die Verjährungszeit abweichend von demselben hat bestimmen, keineswegs aber jene Klage in dem Falle, wo sie nach dem gemeinen Rechte überhaupt keiner Verjährung unterliegt, einer solchen hat unterwerfen wollen. Wenn es nämlich heißt:

„Da aber das Lehen einem extraneo verkauft, so „kann es innerhalb dreißig Jahren nach Kaiser-„Recht, nach Sachsen-Recht aber innerhalb dreißig „Jahren, Jahr und Tag, hinterzogen werden,"

so liegt hierin eine deutliche Hinweisung auf jenen im Longobardischen Lehnrecht enthaltenen gemeinrechtlichen Grundsatz, daß dieses, weil es mit dem Römischen Rechte in Verbindung gesetzt war, früher ebenso, wie das letztere, mit dem Ausdrucke Kaiserrecht bezeichnet wurde.

Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Theil 3. §. 440. und 441.

Da diesem nach jene Verordnung nichts über die Revocations-Klage des Lehnsherrn enthält, so kann diese nur nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt, und muß also auch in den Ländern, wo die angeführten Constitutionen gelten, für unverjährbar gehalten werden.

Vergl. Zachariä, Handb. des Königl. Sächs. Lehnrechts §. 161. Anmerk. 2.

II. Diesemnach hatte der Verklagte, vorausgesetzt, daß der Kläger noch gehörig Caution der Unkosten wegen bestellt, keinen genügenden Grund, die Einlassung auf die Klage abzulehnen, und da er dieß für den Fall bereits gethan hat, der Klage aber nicht überall geständig ist, so mußte auf Beweis der abgeleugneten oder ins Nichtwissen gestellten, zur Begründung derselben wesentlichen Punkte erkannt werden. Als solche sind aber nur die im Urtheile angegebenen zu betrachten. Namentlich hat also der Kläger nicht zu erweisen, daß die behauptete Veräußerung des in Streit befangenen Grundstücks nicht mit Einwilligung des Lehnsherrn geschehen sei, da es Sache des Verklagten gewesen sein würde, das Gegentheil zu behaupten und dieß nöthigenfalls darzuthun. Dagegen könnte es allerdings scheinen, als ob dem Kläger der Beweis seiner in der Replik geltend gemachten Behauptung, daß der Verklagte ein Besitzer im bösen Glauben sei, aufzuerlegen gewesen wäre, weil der gute Glaube vermuthet wird. Allein die Gründe, auf welche der Kläger jene Behauptung stützt, liegen theils in den Acten vor und bedürfen daher keines Beweises, theils erscheinen sie als völlig unerheblich.

III. Es hat zwar der Verklagte nach seiner Einlassung theils im Allgemeinen die bereits vor der Einlassung vorgeschützten Einreden als zerstörliche wiederholt, theils noch einige Einreden ganz ausdrücklich geltend gemacht. Allein es konnte wegen keiner derselben ihm ein Beweis nachgelassen werden. Denn von den ersteren würde in der That nur noch die Einrede der Zuvielforderung hier in Betracht kommen können. Da aber diese nur darauf, daß nach des Verklagten Ansicht der Kläger die Herausgabe der von dem streitigen Grundstücke gezogenen Früchte von dem Verklagten in einem größern Umfange verlangt habe, als sie einem Besitzer im guten Glauben, welches der Verklagte sei, gefordert werden könne, gestützt ist, der gute Glaube aber schon ohnehin vermuthet wird, so bedurfte es nicht der Nachlassung eines besondern Beweises wegen dieser Einrede; vielmehr ist es lediglich Sache des Richters, welcher das definitive Erkenntniß in dieser Sache zu fällen hat, zu beurtheilen, ob in der von dem Kläger gestellten Klagbitte eine Zuvielforderung enthalten sei.

Von den ausdrücklich vorgeschützten Einreden muß aber die Verjährung deshalb für unzulässig gehalten werden, weil, wie schon oben gezeigt ist, weder das gemeine, noch das sächsische Recht das Revocationsrecht des Lehnsherrn durch irgend eine Verjährung untergehen läßt, und wenn gleich dies nicht auch von der unvordenklichen Verjährung gilt,

Pätz, Lehrbuch des Lehnrechts §. 137. Nota l.

Weber, Handbuch des Lehnrechts Thl. 4. S. 438.

so ist es doch, wenn der Kläger den ihm auferlegten Beweis führt, zu klar, daß die Erfordernisse derselben hier nicht vorliegen, als daß dem Verklagten deshalb ein Beweis hätte nachgelassen werden können.

(Schluß folgt.)

Digitized by Google

140.

Ueber die Bedingungen einer operis novi nunciatio.

(Aus einem Erkenntnisse des K. A. G. zu Dresden.)

Mitgetheilt vom
Herrn *** in **.

ꝛc. „Wer sich durch irgend ein Bauunternehmen, es bestehe nun dasselbe in der Errichtung eines neuen Gebäudes, in dem gänzlichen Niederreißen eines bereits stehenden, oder in einer Aenderung an einem solchen mit einem Nachtheile für die Freiheit seines Eigenthums oder für ein ihm zustehendes dingliches Recht bedroht glaubt, hat in der novi operis nunciatio ein Mittel, den Unternehmer zu nöthigen, sofort mit dem Baue einzuhalten.

L. 1. §. 16. und 17. D. de n. o. n.

Dieses Rechtsmittel bezweckt aber lediglich die Sistirung des Bau-Unternehmens, wobei alles, was den Rechtszustand betrifft, zunächst noch unberücksichtigt und zur weitern Ausführung vorbehalten bleibt. Hat aber der Impetrant in der Folge sein Widerspruchsrecht erwiesen, so kann er nach Befinden auf das Niederreißen des bereits Erbauten, oder auf die Wiederherstellung des Weggerissenen oder der vorgenommenen Aenderung dringen.

Kaemmerer, Diss. inaug. de n. o. n. §. 12.

Nach Inhalt der vorliegenden Klage hat nun Kläger beiderlei Rechtsmittel cumulirt, und sein petitum sowohl darauf gerichtet, dem Beklagten das Fortbauen zu untersagen, als auch darauf, demselben aufzugeben, die bereits aufgeführte Ueberwölbung des Mühlgrabens wieder hinwegzunehmen, und den letztern wieder in den vorigen Stand zu setzen. Es handelt sich demnach in der gegenwärtigen Sache nicht allein

1.

um die Statthaftigkeit der Nunciation, mit der Wirkung eines bloßen provisorischen Rechtsmittels, sondern auch zugleich

2.

darum, ob Kläger zu gänzlicher Behinderung des Bauunternehmens berechtigt sei.

Was nun zuvörderst

zu 2.

das von dem Kläger behauptete Widerspruchsrecht betrifft, so hat sich derselbe zu dessen Begründung theils auf die Gemeinschädlichkeit der von Beklagtem unternommenen Ueberwölbung des Mühlgrabens, theils auf die ihm speciell daraus erwachsenden Nachtheile bezogen. Den erstern Grund anlangend, so stand zwar nach römischem Rechte jedem Bürger das Rechtsmittel der novi operis nunciatio zu, wenn ein Bauunternehmen dem Gemeinwesen zum Nachtheil gereichte, allein nach unsern Baupolizei-Gesetzen und Einrichtungen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Entscheidung der Frage, ob durch einen Bau die öffentliche Sicherheit gefährdet werde, oder nicht, lediglich zu der Competenz der Polizeibehörden gehört, keineswegs aber im Wege des Civilprozesses zu erörtern ist, und es ist demnach gegenwärtig nur zu prüfen, ob Kläger aus privatrechtlichen Gründen zur Behinderung des fraglichen Baues berechtigt sei?

Ein solches Behinderungsrecht gestehen nun die Gesetze lediglich denen zu, welche entweder als Eigenthümer der unbeweglichen Sache, an welcher das neue Werk unternommen wird, oder wegen eines ihnen daran zustehenden dinglichen Rechts dabei interessirt sind, daß dasselbe unterbleibe,

L. un. §. 3. D. de remissionibus.

Berger, oec. j. l. II. tit. 6. Th. 3. n. 9.

und es hätte sonach dem Kläger vor allen Dingen obgelegen, sich darüber mit Bestimmtheit auszusprechen, ob er sich als Eigenthümer des Mühlgrabens, oder nur vermöge des ihm zustehenden Rechts, denselben zum Betrieb seines Gewerbes zu gebrauchen, zur Behinderung des unternommenen Baues für berechtigt halte. Dieß ist aber weder aus der Klage, noch sonst aus den Acten zu ersehen. Nach dem Eingange der Klage gewinnt es zwar das Ansehen, als ob er allerdings ein Eigenthumsrecht an dem Theile des Mühlgrabens, auf welchem Beklagter die Ueberwölbung vorgenommen, geltend machen wolle, indem er daselbst anführt, daß dieser Theil des Mühlgrabens zu der ihm eigenthümlich zugehörigen Mühle gehöre, allein der weitere Inhalt derselben scheint wiederum darauf hinzuweisen, daß er sein Verbietungsrecht nur auf die seinem Benutzungsrechte drohenden Nachtheile stütze, und auf diese sind denn auch lediglich die in der Sache vorgenommenen Erörterungen gerichtet worden.

Von dieser Unbestimmtheit würde Man jedoch absehen können, wenn sich aus den Acten ergäbe, daß das dem Kläger jedenfalls zustehende Recht, den Mühlgraben zu dem Betrieb seines Gewerbes zu benutzen, welches auch von dem Beklagten Bl. — ausdrücklich anerkannt worden ist, durch die unternommene Ueberwölbung wirklich beeinträchtigt werde, indem schon dieß hinreichen würde, das Widerspruchsrecht des Klägers als begründet erscheinen zu lassen. Allein nirgends in den Acten ist eine zuverlässige Nachricht über die örtlichen Verhältnisse, aus welcher sich der Grund oder der Ungrund der von dem Kläger in dieser Beziehung angegebenen Nachtheile

Digitized by Google

könnte abnehmen lassen, enthalten, und eben so wenig kann das von den Bl. — benannten Sachverständigen abgegebene Gutachten zu deren Erweis für ausreichend erachtet werden, da dasselbe weder durch Gründe unterstützt, noch auch in demselben angegeben worden ist, worin der Nachtheil, der dem Kläger aus der Ueberwölbung des Mühlgrabens erwachsen werde, bestehe. Sollte übrigens dieser Nachtheil, wie dieß der Wortstellung nach allerdings der Fall zu sein scheint, nur darin zu suchen sein, daß durch die fragliche Ueberwölbung die dem Kläger obliegende Verbindlichkeit zur Aufeisung des Mühlgrabens und Fortschaffung des Eises erschwert werde, so würde das angezogene Gutachten auch schon aus diesem Grunde auf die Entscheidung der Sache ohne Einfluß sein, weil der Kläger hieraus nur höchstens einen persönlichen Anspruch, keineswegs aber das von ihm behauptete Behinderungsrecht des unternommenen Baues würde ableiten können.

Berger, l. l.

Curtius, Handbuch des sächs. Civil-Rechts §. 1216. n. b.

Aus diesem Allen geht nun hervor, daß auf den Grund der in den vorliegenden Acten enthaltenen summarischen Verhandlungen zu einer rechtlichen Entscheidung über das Widerspruchsrecht des Klägers nicht zu gelangen ist.

Zu 1.

Die Statthaftigkeit der Klage anlangend, insoweit dieselbe als provisorisches Rechtsmittel auf die Erhaltung des status quo gerichtet ist, so ergiebt sich aus den Acten, und namentlich aus dem Zugeständnisse des Beklagten Bl. — allerdings das Interesse des Klägers, den vom Beklagten unternommenen Bau so lange zu hindern, bis dessen Befugniß dazu rechtlich ausgemacht ist, und es war daher die an denselben erlassene Inhibition aufrecht zu erhalten.

Unter diesen Umständen mußte aber beiden Theilen überlassen bleiben, die Klagen aus ihrem behaupteten Recht zur Hinderung oder zur Vollführung des beabsichtigten Baues anzustellen." ꝛc.

141.

Entschädigungsklage gegen den Eigenthümer eines Thieres wegen des von dem letzteren angerichteten Schadens.*)

Mitgetheilt vom

Herrn A. S. in Dr.

Bei der Anstellung einer solchen Schädenklage gegen den Eigenthümer wird nicht selten ein Moment übersehen, dessen Nichtbeachtung die Abweisung der Klage zur Folge haben muß, — nämlich der Umstand, daß das Thier zu der Zeit, als es den fraglichen Schaden angerichtet, unter der Obhut eines Dienstboten des Eigenthümers oder überhaupt eines Anderen, als des letztern, gestanden habe. Ist dies der Fall gewesen, so ist, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, welche nichts desto weniger einen Anspruch gegen den Eigenthümer zu begründen geeignet sind, nicht dieser, sondern jener Dritte für den Schaden verantwortlich. Dieser Grundsatz gab in einem Rechtsfalle den Ausschlag, dessen nähere Umstände, soweit sie hierher gehören, aus den Entscheidungsgründen des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, welche unten mitgetheilt werden sollen, hervorgehen. Nachdem nämlich das Gericht erster Instanz jenen Rechtsgrundsatz unbeachtet gelassen hatte, erkannte das Appellationsgericht auf Beklagtens Appellation, „daß Klägers Suchen nicht Statt habe," und rechtfertigte diese Entscheidung folgender Maaßen:

„Schon das Römische Recht hat bei der Bestimmung des Umfangs, in welchem die actio de pauperie anwendbar sein soll, den Grundsatz ausgesprochen, daß, wo bei einem Schaden, welchen ein Thier angerichtet, die Schuld eines Menschen außer dem Eigenthümer concurrire, nicht die actio de pauperie gegen den Eigenthümer des Thieres, sondern nur eine auf die Schuld jenes Menschen gegründete Schädenklage gegen denselben angestellt werden könne.

---

*) Vergl. No. 30. des III. Jahrg. d. W. Bl. unter 80. S. 236. und 239., No. 9. des V. Jahrg. unter 27. S. 71. und No. 33. des VI. Jahrg. unter 85. S. 257. flg.

D. Red.

Digitized by Google

L. 1. §. 4.—6. D. si quadrupes pauperiem fec. dic. (IX. 1.)

L. 52. §. 2. D. ad L. Aquiliam (IX. 2.)

Zimmern, das System der Röm. Noralklagen, S. 86. f.

Gesterding, in der Zeitschrift f. Civilrecht u. Prozeß, Bd. 4. S. 273.

Noch weiter geht das Sächsische Landrecht, indem es bestimmt, daß, wenn ein Thier Schaden anrichte, während es sich unter der Aufsicht des Knechtes oder Gesindes des Eigenthümers (binnen sines knechtes oder sines gesindes hude) befinde, nicht der letztere, sondern Jener, in dessen Obhut dasselbe gestanden, für den Schaden verantwortlich sein soll.

Sachsenspiegel, Landrecht B. II. Art. 402.

Wendet man diese Rechtsprincipien auf die vorliegende Klage an, so erscheint sie in jedem Falle als unstatthaft. Denn Kläger führt selbst in der Klagschrift an, daß der Stör des Beklagten, von welchem er gestoßen worden, sich bei diesem Vorfall in der Heerde befunden habe, welche von einem Schäfer auf die Weide getrieben worden sei. Sonach war das Schaden bringende Thier damals unter der Obhut einer in Beklagtens Dienste stehenden Person. Es hat aber auch Kläger noch außerdem nach Bl. — im Güte- und Rechtstermine den ihm vom Beklagten gemachten Vorwurf des eigenen Verschuldens mit einem Versehen des Schäfers, welcher ihm nicht zugerufen, daß er stehen bleiben möchte, abzulehnen gesucht. Zwar hat Kläger im Verfahren Bl. — f. behauptet, daß jene Stelle der Wahrheit zuwider in das Protocoll aufgenommen und sein dagegen erhobener Widerspruch nicht berücksichtigt worden sei. Allein diese Behauptung verdient um so weniger Glauben, als Kläger das Protocoll, nachdem es ihm vorgelesen worden, unterschrieben hat."

Kläger appellirte gegen dieses Urthel, es wurde dasselbe aber vom Königl. Oberappellationsgericht bestätigt und dabei bemerkt:

„Die in den Motiven des vorigen Urthels Bl. — angeführten Stellen des römischen Rechts und des Sachsenspiegels geben allerdings den Ausschlag für die Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreits. Denn wenn Man auch nicht annehmen will, daß eine Ersatzverbindlichkeit auf Seiten des Eigenthümers eines Thieres, welches Schaden angerichtet hat, in allen den Fällen unbedingt ausgeschlossen sei, wo das Thier zu der Zeit, da es Schaden zugefügt, in der Obhut eines Dritten sich befand, so ist doch jene Verbindlichkeit, vermöge der angegebenen Gesetzstellen, unter der letztbemerkten Voraussetzung niemals ohne Weiteres, sondern nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn sie auf einem besonders hinzutretenden Grunde beruht. Eines solchen erwähnen z. B. die Worte des Sachsenspiegels im 402. Artikel, welche unmittelbar auf die im vorigen Erkenntnisse herausgehobenen folgen; auch lassen sich Fälle denken, in denen, ungeachtet das Thier unter der Obhut eines Dritten war, dennoch eine Verschuldung des Eigenthümers in Bezug auf den angerichteten Schaden concurrirt. Von alledem enthält aber die vorliegende Klage nichts, sondern sie ist lediglich auf den Umstand, daß Beklagter Eigenthümer des Thieres gewesen, gestützt."

Miscellen.

Allerhöchste Anordnungen für den Zweck der Bearbeitung eines Civilgesetzbuchs. Se. Majestät der König haben dem Oberappellationsrath, Herrn D. Gustav Friedrich Held, unter Entbindung desselben von den Geschäften im Oberappellationsgericht, die Bearbeitung des unter Leitung des Herrn Staatsministers von Könneritz Exc. zu entwerfenden Civilgesetzbuchs zu übertragen, zugleich aber eine Commission niederzusetzen geruhet, in welcher die einzelnen Abschnitte vor der Feststellung zur Berathung gebracht werden sollen. Zu Mitgliedern dieser Commission ist der wirkliche Geheime Rath und Oberappellationsgerichtspräsident Herr D. von Langenn Exc. und der Ministerialrath Herr D. von Weber ernannt, daneben aber dem Herrn Staatsminister von Könneritz überlassen worden, nach vollständiger Entwerfung des Plans zu dessen, oder nach specieller Berathung einzelner Theile, bei deren Berathung noch andere Personen zuzuziehen.

Ernennung. Se. Königl. Majestät haben geruhet, den Professor der Nationalökonomie an der Universität zu Erlangen, Herrn D. Christian Albert Weinlig, zum Geheimen Regierungsrath bei dem Ministerio des Innern zu ernennen.

Todesfälle. Gestorben: am 17. November d. J. der pensionirte Hof- und Justitien-Canzlei-Secretair, Christian Friedrich Jähnichen zu Dresden.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig.

№ 51. Sechster Jahrgang. **1846.**

Schluß der in vorstehender Nummer abgebrochenen Mittheilung unter 139. über Concurrenz des forum rei sitae mit dem forum privilegiatum personae — die actio feudi revocatoria ꝛc. vom Herrn Reg.-Adv. und Stadtsyndicus C. Rebling in Greussen.

Auf vom Verklagten gegen das auf dem Grunde eines rechtlichen Informats der Juristenfacultät zu Göttingen abgefaßte, und am Schlusse der vorigen Nummer gegebene Urtheil erhobene Appellation wurde die erstrichterliche Entscheidung durch ein Urtheil der Juristenfacultät zu Würzburg durchgängig bestätigt.

Aus den Entscheidungsgründen verdient Folgendes hervorgehoben zu werden:

ꝛc. „Was nun die Würdigung dieser Beschwerden betrifft, so ist

Ad grav. I. der Kläger in der Sententia a qua für schuldig erkannt, einen Kostenvorstand auf 50 Thlr. hoch zu bestellen. ꝛc.

Daß hiemit 50 Thaler als Vorstand nicht ausgeschlossen sind, versteht sich von selbst, da diese Summe nur nicht allewege gewählt werden soll, ebensowenig ist diese Summe als Minimum oder Maximum genannt; sondern das Arbitrium judicis soll sich halten an die Betrachtung der Sache, d. h. des Streitgegenstandes und der Person des Klägers.

Der vorliegende Streitgegenstand aber betrifft zwei Acker Landes, für welches Objekt 50 Thlr. Vorstand gewiß nicht zu niedrig gegriffen sind; der Kläger dagegen ist, wenn auch Ausländer, so doch nach den vorliegenden Akten ein im Auslande begüterter Mann, dessen Qualität ebensowenig einen höhern Vorstand verlangt. Hiernach konnte die erste Beschwerde der Appellanten nicht berücksichtigt werden.

Ad grav. II.—V. Der Beklagte ist der Ansicht, die Klage hätte überhaupt oder in der Maaße, wie sie vorgebracht ist, verworfen werden müssen. Nun sei aber Beklagter für verbunden erachtet worden, sich auf die Klage einzulassen, und weil die Einlassung eventuell bewirkt sei, so habe die Sententia a qua dem Kläger den Beweis des Klaggrundes nachgelassen; hierin aber soll die Beschwerde für den Beklagten liegen. Dieser hatte im ersten Verfahren den Libell als inept bezeichnet, weil zur Begründung der Klage habe angegeben werden müssen, daß dem Fürsten von Schwarzburg-Rudolstadt das Ober-Eigenthum an dem Rittergute W. zugestanden habe und auf welche Weise es von diesem erworben sei; es habe mithin die Begründungsart der vasallitischen Verhältnisse überhaupt zwischen dem frühern Lehnsherrn und dem Vasallen angegeben und somit behauptet werden müssen, daß jenes Gut bereits vor 1785 ein Lehn gewesen sei. Zwar meint Appellat, daß die Klage jetzt gar nicht mehr angebrachter Maaßen verworfen werden könnte, weil dieselbe nicht sogleich verworfen worden sei. Allein dies beruht auf einem Irrthum, denn daß dies auch noch jetzt geschehen könnte, wenn der Libell an den ihm vorgeworfenen Mängeln leiden würde, läßt sich trotz der Gegenausführungen des Appellaten nicht bezweifeln, da die von ihm angeführten Bestimmungen des Gesetzes über Verbesserungen und Erläuterungen des Civilprocesses keineswegs die Verwerfung nach abgesetztem ersten Verfahren ausschließen, sondern nur für den Zweifelsfall die Aufrechterhaltung der Klage verordnen.

Was nun aber die erwähnte Ausstellung gegen den Klaglibell betrifft, so ist es leicht zu erkennen, daß der Beklagte mit derselben nichts anderes behauptet, als daß der Libell nicht blos fundamentum

Digitized by Google

agendi proximum, sondern auch das fundamentum agendi remotum enthalten müsse. Bekanntlich besteht aber über die Frage, ob dieß nothwendig sei, eine Controverse unter den Proceßlehrern. Während einige die Nothwendigkeit, den entfernteren oder besondern Klaggrund im Libell speciell auszudrücken behaupten, auch wenn die Klage ein dingliches Recht verfolgt,

Glück, Erläuterungen Bd. III. S. 621.

sind andere der Ansicht, daß bei dinglichen Klagen die Anführung des fundamentum agendi generale oder proximum genüge,

J. N. Boehmer, doctrina de actionibus I. c. §. 5. not. 3.

Schmidt, prakt. Lehrb. von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 100.

Martin, Lehrbuch des deutschen gem. bürgerl. Processes §. 88. not. c.

während noch Andere die Anführung des fundamentum remotum bei dinglichen Klagen nur dann für nothwendig erklären, wenn es der Beklagte verlange.

Thibaut, System des Pand. Rechts. Ausgabe VI. §. 1136.

Die letzte Classe stimmt mit der zweiten darin überein, daß es im Interesse des Klägers liege, das fundamentum remotum anzuführen, weil er dadurch in den Stand gesetzt sei, im Falle er unterliege, die Sache nachher aus neuen Gründen wieder in Anspruch zu nehmen, ohne eine exceptio rei judicatae fürchten zu müssen. Nun gründet der jetzige Kläger seine Klage auf das lehnsherrliche Obereigenthum des Königs von Preußen, an welchen dasselbe vom Fürsten von Schwarzburg-Rudolstadt in Folge des Staatsvertrags vom 19ten Juli 1816 abgetreten worden sei. Insofern nun das Obereigenthum des Fürsten von Schwarzburg-Rudolstadt nothwendig vorhanden sein mußte, damit es von ihm auf den König von Preußen übergehen konnte, gehört es zum fundamentum agendi remotum oder speciale, daß das Obereigenthum dem Fürsten von Schwarzburg-Rudolstadt zugestanden und wie er dasselbe erworben habe. Ist nun auch in der Doctrin des gemeinen Proceßrechts über die Frage, ob dieses fundamentum remotum in dem Libell anzuführen sei, Streit, so scheint gleichwohl das Partikularrecht dem Beklagten für seine Ansicht zur Seite zu stehen, insofern das

Gesetz über Verbesserungen und Erläuterungen des Civilprocesses §. 9.

dingliche Klagen, wenn sie die besondere Erwerbsart des verfolgten dinglichen Rechts nicht enthalten, in der angebrachten Maaße verworfen wissen will. Zweifelsohne muß nach diesem Gesetze derjenige, der mit der Rei vindicatio klagend auftritt, die Art seines Eigenthumserwerbs bezeichnen, und ist dieser ein derivativer, so genügt es nicht, daß gesagt wird, man habe von diesem oder jenem die Sache auf diese oder jene Weise erworben, sondern es muß auch das Eigenthum des Auctor, und wie es derselbe erworben habe, bezeichnet werden. Nun stellt Kläger in von der Lehnscurie zu H. Namens des Königs von Preußen erhaltenem Auftrage gegen den jetzigen Besitzer gewisser Ackerstücke, welche ein Lehnbesitzer durch Privatvertrag ohne Consens des damaligen Lehnsherrn verkauft haben soll, eine Klage auf Herausgabe jener Ackerstücke an; diese Klage ist ohne Zweifel die actio feudi revocatoria, welche an sich die Natur einer Vindication hat.

Pätz, Lehrbuch des Lehnrechts §. 136. 137.

Eichhorn, Einleit. in das deutsche Privatrecht §. 228. Gleichwohl muß man den Gründen zur Sententia a qua beistimmen, daß diese Revocatorienklage nicht immer die Natur einer strengen Rei vindicatio habe, sondern auch in der Gestalt einer publiciana in rem actio geltend gemacht werden könne. Denn es ist unbezweifelt Rechtens, daß nicht blos derjenige, welcher sich in conditione usucapiendi befindet, diese fictitia actio anstellen könne, sondern auch der wahre Eigenthümer namentlich alsdann, wenn er sein Eigenthum darum nicht beweisen kann, weil er die Sache durch einen derivativen Erwerb erlangt hat, und dominium auctoris nicht zu beweisen, also auch nicht zu behaupten im Stande ist.

Thibaut, System Ausg. VIII. §. 712.

Mühlenbruch, Lehrb. des Pandekten-Rechts §. 277.

v. Wening-Ingenheim, Lehrb. des gem. Civilrechts B. II. §. 24.

Lang, Lehrb. des Justinianisch-Röm. Rechts Ausg. II. §. 179.

Faßt man aber die vorliegende Klage als publicianische Klage auf, so kommt es nur darauf an, daß der Revocant den Act bezeichnet, durch welchen auf ihn die Qualität des Lehnherrn übergegangen ist, nicht auch darauf, daß er wirklich Lehnsherr geworden, daß von ihm das lehnrechtliche Dominium directum wirklich erworben, daß mithin sein Auctor wirklich dominus directus gewesen sei. Wollte man dem Vindicanten — denn die publicianische Klage ist nichts anders, als eine utilis vindicatio — zumuthen, das Recht des Auctor zu behaupten, so würde man damit den Unterschied der publicianischen Klage von der Rei vindicatio aufheben. Ebensowenig aber im vorliegenden Falle das Obereigenthum des Antecessor und die Art, wie er es erworben, zum fundamentum agendi gehört, ebensowenig mußte der Kläger zur Begründung der Klage angeben, auf welche Weise das frühere vasallitische Verhältniß entstanden sei. Zwar meint der Appellant in der Deductionsschrift Act. — Bl. —:

Digitized by Google

„Lehn sei ein Rechtsbegriff, und das Dasein eines Lehns könne nur dadurch nachgewiesen werden, daß man die Begründungsart des Lehns, die einzelnen Merkmale des Lehns darthut. Aus diesen Merkmalen erst könne der Richter den Schluß ableiten, daß das fragliche Gut ein Lehngut sei.“ Allein ganz abgesehen davon, daß hier der Appellant die Operation der Beweisführung mit den Erfordernissen der klägerischen Behauptungen verwechselt, sieht man nicht ein, welche Art von Richter sich eigentlich der Appellant gedacht habe, wenn demselben die Behauptung, ein Gut sei Lehngut, unbegreiflich sein soll; dieser Rechtsbegriff schließt an sich schon eine Reihe factischer Behauptungen in sich, welche dem Richter nicht detaillirt zu werden brauchen, so wenig, wer da Eigenthümer einer Sache zu sein behauptet, die einzelnen Befugnisse aufzählen muß, damit der Richter sehe, ob wirklich Eigenthum vorhanden sei, oder als vorhanden behauptet werde. Ueberdieß muß man den Gründen zur Sententia a qua darin ganz beistimmen, daß die specielle Entstehungsart des Lehns nur im Verhältniß zwischen Lehnsherrn und Vasallen in Betracht kommt, und Appellat sagt mit allem Grund, die hier in Frage stehende Forderung des Appellanten stehe mit den Vordersätzen in gar keinem Zusammenhange, da es sich hier nicht um das Verhältniß des dominus directus zum Vasallen, sondern lediglich um einen Ausfluß des Obereigenthums handelt, welcher gegen jeden Dritten wirkt. Blos daß dieser Ausfluß fundirt werde, ist nothwendig, und dazu gehört die Ausführung der Thatsache, aus welcher für den Lehnsherrn das jus revocandi folgt. Hierüber aber läßt der Libell nicht im Unklaren, indem darin deutlich gesagt ist, am 19ten August 1783 habe der damalige Lehnsbesitzer des Ritterguts W. die jetzt mit Klage verfolgten zwei Acker Weinwachs an den Vorauctor des gegenwärtigen Besitzers ohne lehnsherrlichen Consens verkauft. — Dagegen muß dem Beklagten concedirt werden, daß die Klage nothwendig die Behauptung enthalten muß, jenes Gut sei bereits vor 1785 ein Lehn gewesen. Falsch aber ist es, daß diese Behauptung im Klaglibell nicht enthalten sei, und die Gründe zur Sententia a qua haben mit Fug diese Behauptung in den Worten des Libells gefunden:

„Am 19ten August des Jahres 1785 verkaufte der
„damalige Lehnbesitzer des Ritterguts W., Herr
„Maximilian Friedrich Wilhelm von B., durch
„Privatvertrag ohne Consens des damaligen
„Lehnsherrn die oben beschriebenen zwei Acker
„Weinwachs, an ꝛc.“

Zwar meint Appellant, wohl hätte umgekehrt aus der Behauptung, „daß jenes Gut ein Lehngut gewesen,“ gefolgert werden können, daß der Besitzer ein Lehnsbesitzer und der Obereigenthümer Lehnsherr gewesen, weil bei einem Lehngut der, dem das dominium utile zustehe, nur der Vasall, und nur der, dem das dominium directum gebühre, der Lehnsherr sein könne und der Begriff eines Lehns dieses mit sich bringe; keineswegs könne aber aus den Benennungen „Lehnsbesitzer“, „Lehnsherr“ rückwärts ein Schluß auf die Qualität eines Grundstücks gemacht und am wenigsten daraus ein factum erst abgeleitet und in den Beweissatz eingestellt werden, welches die Grundbasis der Klage und des Beweises bilde, und über welches der Beklagte im ersten Verfahren nicht gehört worden sei. Allein diese Ausführung ist ebenso verfehlt, als die daraus abgeleiteten Vorwürfe gegen die Verfasser der Sententia a qua unpassend sind. Denn außer in den vorhin angeführten Worten enthielt der Klaglibell auch noch in andern Sätzen die Behauptung, das fragliche Gut sei ein Lehngut schon damals gewesen, da ja schon im Eingang die Qualität desselben dahin bezeichnet wird, daß es ein Mannlehn-Rittergut sei, zu welchem das Zwei-Ackerstück Weinwachs gehöre, das 1785 der damalige Lehnsbesitzer des Ritterguts ohne Consens des damaligen Lehnsherrn verkauft habe, daß dieser Verkauf ohne den lehnsherrlichen Consens nichtig, und durch denselben auch ipso jure das vasallitische Recht an den zwei Ackerstücken mit dem Obereigenthume consolidirt worden sei. Wie ein Lehnsbesitzer und ein Lehnsherr eines Gutes genannt werden könne, ohne daß dieses Gut ein Lehngut sei, hat der Appellant nicht nachgewiesen, ebensowenig, warum aus der Eigenschaft eines Lehnguts eher auf die Eigenschaft des Besitzers als Lehnsbesitzer geschlossen werden könne. Im Gegentheil kann ein Lehngut vorübergehend auch recht wohl von einem Dritten schlechthin besessen werden, während es doch wohl undenkbar ist, daß von einem Gut die Rede sei, welches der damalige Lehnsbesitzer ohne Consens des damaligen Lehnsherrn verkauft habe, ohne daß dieses Gut damals ein Lehngut gewesen wäre. Es ist hierzu nicht einmal eine Schlußfolgerung nothwendig, da die drei Requisite, welche ein Gut zum Lehngute machen, speciell genannt sind, ein Gut, ein Lehnsvasall, ein Lehnsherr. Andererseits ist es aber auch nicht richtig, wenn Appellat, ohne jedoch hieran eine Beschwerde zu knüpfen, meint, in das Beweis-Interlokut sei der Umstand, daß dieses Rittergut schon damals ein Lehn gewesen sei, nicht aufzunehmen gewesen, weil der Klaggrund bei der Revocatorienklage lediglich in dem genügend dargestellten dominio directo beruhe und in dessen Erwerbung durch einen usucapionsfähigen Titel, nicht aber auf der Veräußerung des

Digitized by Google

Vasallen. Denn das dominium directum allein ist ja nicht das Fundament der Revocatorienklage, da die Consolidation des vasallitischen Eigenthums dadurch bedingt ist, daß das Gut zur Zeit des Verkaufs schon Lehngut war. Mit allem Recht ist daher dieser Punkt in den Beweissatz aufgenommen worden. Konnte nun die Klage nicht in der angebrachten Maaße verworfen werden, so fragt es sich, ob sie nicht überhaupt zu verwerfen gewesen wäre. Das Letzte glaubt aber der Appellant um deßwillen verlangen zu können, einmal weil ein Klagrecht überhaupt gefehlt habe, und sodann — weil, wenn es existirt hätte, es jedenfalls erloschen wäre. 1) Was den ersten Einwand betrifft, so hatte der Beklagte in der Exceptionsschrift zur Begründung nur angeführt, daß, wenn der Vasall durch Veräußerung eines Theils des Lehnguts sich der Felonie schuldig mache, der Lehnsherr allerdings berechtigt sei, ihn des Lehnguts zu berauben; unterlasse es jedoch der Lehnsherr, die Folgen des Lehnsfehlers geltend zu machen, erlasse er vielmehr gerade diese Folgen, so gehe auch dadurch sein Vindicationsrecht rücksichtlich der veräußerten Grundstücke verloren. Habe nun im vorliegenden Falle der Vasall wirklich einen Theil des Lehnguts veräußert und so Felonie begangen, so habe doch der Lehnsherr diesen Lehnsfehler nicht gerügt, vielmehr deren Folgen verziehen, und sei somit das Vindicationsrecht in Bezug auf das veräußerte Lehnsgrundstück erloschen. Offenbar ist hier nun dieser Einwand vom Beklagten gar nicht substantiirt, da in der Exceptionsschrift nirgend angegeben ist, wodurch und wann die Verzeihung für die fragliche Veräußerung erfolgt sei. Erst in der Duplikschrift führt der Beklagte weiter aus, nach ausdrücklichem Ausweis der Klage wolle der Lehnsherr jenes angeblich vom Lehngut veräußerte Stück nicht für sich, sondern er wolle es mit dem Lehngute wieder vereinigen; er wolle also dem Rechte entsagen, welches ihm aus der Felonie (wenn anders die Sache sich so verhalte) seines Vasallen erwachsen sei, er wolle den angeblichen Lehnsfehler condoniren, und das angeblich veräußerte Stück wieder zum Gute des Vasallen bringen. Hieraus folge ganz concludent, daß er dem durch die angebliche Felonie des Vasallen ihm erwachsenen Rechte entsage. — Zur Würdigung dieser Ausführung kann man ganz absehen von der Frage, ob diese Substantiirung der Einrede nicht verspätet ist, indem durch die Bewirkung derselben erst in der Duplikschrift dem Kläger die Möglichkeit abgeschnitten war, sich dagegen zu vertheidigen; diese Ausführung beruht auf unhaltbaren Sätzen. Denn, wie auch die Gründe zur Sententia a qua ganz richtig andeuten, könnte die Argumentation des Beklagten nur dann allenfalls als richtig erscheinen, wenn die gegenwärtigen Lehnsbesitzer des Ritterguts W. Descendenten des Veräußerers wären. Denn es steht fest, daß der Verlust eines Lehns in Folge von Veräußerung desselben Seiten des Vasallen ohne Consens des Lehnsherrn ipso jure nur zum Nachtheil des Veräußerers selbst und seiner Descendenten eintrete,

II. feud. 31. 44.

während in Beziehung auf andere Lehnsfolger die Consolidation überhaupt nur temporär ist.

II. feud. 26. §. 27.

G. L. Boehmer, Principia juris feud. §. 272. 276. 354.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. §. 227.

Ebendeßhalb kann von einer Verzeihung der Felonie durch die ausgesprochene Absicht des Lehnsherrn, die veräußerten Theile mit dem Lehnsgut wieder vereinigen zu wollen, nur dann die Rede sein, wenn die Nachfolger des durch die Veräußerung in Felonie verfallenen Vasallen seine Descendenten sind. Daß der jetzige Kläger aber ein Descendent des Veräußerers sei, darüber geben die Akten nichts an die Hand, und hat dies der Beklagte weder in der Exceptions- noch in der Duplikschrift behauptet. Aber selbst wenn der Kläger Descendent des Veräußerers wäre, so würde der Einwand des Appellanten immerhin als eine exceptio de jure tertii erscheinen, da, *was zwischen* dem Lehnsherren und dem Vasallen zu des Letztern etwaigem Besten verabredet ist, dem dritten Besitzer, gegen den die revocatorische Klage angestellt wird, im geringsten nichts angeht. Ueberdies würde im gesetzten Falle diese Wiedervereinigung doch wohl den Charakter einer neuen Verleihung an sich tragen, die der dritte Besitzer auf keine Weise hindern kann, wie denn auch wirklich die erklärte Absicht, die veräußerten Theile mit dem Gute zu vereinigen, noch nicht einmal die Absicht involvirt, ihnen gleichfalls die Lehnsqualität beilegen zu wollen. Endlich will der Appellant aus der angeblich beabsichtigten Wiedervereinigung ein Resultat ableiten, welches mit der angestellten Klage selbst im direktesten Widerspruch steht; denn wie paßt es, daß derselbe Lehnsherr, welcher jetzt als Wirkung jener angeblichen Felonie die Revokatorien-Klage anstellt, und dadurch seine ihm aus jener Veräußerung erwachsenen Rechte geltend macht, eben in dieser Klage und durch dieselbe die Felonie condonire? Einen solchen Widerspruch anzunehmen, ist kein irgend dringender Grund vorhanden. Vielmehr ist es lediglich Sache der Willkühr des Lehnsherrn, ob der pflichtvergessene Vasall und seine Descendenten das veräußerte Lehn gänzlich verlieren sollen, oder ob er seinem Rechte entsagen und durch die Vasallen die Revocation der

Digitized by Google

von ihren Vorgängern veräußerten Lehnstücke geschehen lassen will.

v. Bülow und Hagemann, practische Erörterungen Bd. II. achte Erörterung §. 1.

Was den zweiten Einwand betrifft, auf welchen hin der Appellant die Verwerfung der Klage verlangt, weil, wenn es ja wirklich bestanden hätte, das Klagrecht des Lehnsherrn wieder erloschen, nämlich durch Verjährung untergegangen wäre, so berufen sie sich nur auf Churfürst August's von Sachsen Constitutionen P. II. Const. 50.

Bekanntlich steht nach gemeinem Recht der Revokationsklage des Lehnsherrn jedenfalls keine praescriptio definita entgegen.

In II. feud. 40.

sagt Konrad:

„Praeterea ut liceat dominis omnes alienationes feudi factas nulla obstante praescriptione revocare."

In II. feud. 55.

sagt Kaiser Friedrich I.:

„Hujusmodi alienationes hac praesenti sanctione cassamus, et in irritum deducimus, nullius temporis praescriptione impediente."

Damit steht auch

II. feud. 9. §. 1.

insofern nicht in Widerspruch, als die dort vorkommenden Worte:

„Praescriptione autem triginta annorum submovebatur tam sciens quam ignorans",

auf den Fall zu beziehen sind, wenn der Vasall das Lehngut als Lehn veräußerte. Da übrigens in keinem lehnsgesetzlichen Text die Revocationsklage des Agnaten für unverjährbar erklärt ist, so gilt diesem gegenüber die dreißigjährige Verjährung.

Leyser, med. ad pand. spec. 457. med. 5.

G. L. Boehmer, Principia jur. feud. §. 277.

Weber, Handb. des in Deutschland üblichen Lehnrechts Bd. IV. S. 471.

Es fragt sich demnach, ob und inwiefern von diesen gemeinrechtlichen Normen das sächsische Recht abweiche. In der Literatur des sächsischen Lehnrechts wird eine solche Abweichung nicht angenommen, wie denn z. B.

Zachariä, Handbuch des königl. sächs. Lehnrechts §. 161. Anm. 2.

die Frage nach der Verjährung des Vindikationsrechts dadurch löst, daß er so unterscheidet: Für das Vindicationsrecht des Mitbelehnten nimmt er die sächsische Verjährungszeit von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen an; das Vindicationsrecht des Lehnsherrn dagegen richte sich ganz nach dem gemeinen Rechte. (II. t. 55.) Diese Unterscheidung ist dieselbe, welche in den Gründen zur Sententia a qua aufgestellt ist, und in der That ergiebt sie sich unwiderleglich aus den Quellen, welchen von dem Appellanten geradezu Gewalt angethan wird. Diese reißen die Const. 50. aus ihrem Zusammenhang mit der vorhergehenden sowohl, als mit dem gemeinen Recht heraus, um in dieselbe das hinein zu interpretiren, was ihnen günstig dünkt. Dieselbe hat die Ueberschrift: „In welcher „Zeit ein verändert Lehen soll revocirt und ange„sprochen werden", und sagt im Context:

„Hierinne halten unsere Verordnete diese Distinction, „so das Lehen in einem Agnaten oder Mitbelehnten „verändert, soll dasselbige innerhalb Jahres, von „Zeit der Wissenschaft revocirt oder angesprochen „werden, da aber das Lehen einem extraneo ver„kauft, so kann es innerhalb dreißig Jahr, nach „Kaiser Recht, nach Sachsen Recht aber, inner„halb dreißig Jahr, Jahr und Tag hinterzogen „werden, darbei es denn bleiben, und darnach „gesprochen werden soll."

Nimmt man nun diese Constitution auch nur ganz für sich, so hätte die Berufung auf das gemeine Recht (Kaiser Recht) gar keinen Sinn, wenn die Constitution von der Revocation des Lehnsherrn sprechen sollte. Offenbar ist die sächsische Verjährungszeit für eine Klage gesetzt, welche auch schon nach gemeinem Recht der dreißigjährigen Verjährung unterworfen ist. Da nun aber nach dem Obigen die Revocationsklage des Lehnsherrn, ohne dessen Consens der Vasall das Gut veräußert hat, gar keiner Verjährung unterliegt, so kann diese Constitution auch gar nicht auf den Lehnsherrn bezogen werden. Um dieß dennoch thun zu können, geht der Appellant in seiner Deduction der Appellationsbeschwerden Act. — Bl. — so weit, zu behaupten: wenn das Gesetz auch des Kaiserrechts gedenke, so sei dies wahrscheinlich aus einem Irrthum geschehen; dem Gesetzgeber habe der Gedanke vorgeschwebt, daß nach Kaiser Recht das Revocationsrecht ohne Unterschied an eine dreißigjährige Verjährungsfrist gebunden sei, und er habe hierauf für Erhebung der Revocationsklage, gleichviel ob von Seite der Lehnsvettern oder des Lehnsherrn, eine Frist von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen bestimmt. Um demnach in das Gesetz einen dem Appellanten günstigen Inhalt legen zu können, soll der Gesetzgeber sich geirrt haben. Die Unmöglichkeit, das Gesetz auf den Lehnsherrn zu beziehen, ergiebt sich aber auch aus dem Zusammenhang mit den unmittelbar vorhergehenden Constitutionen. Const. 48. handelt davon, „Wann und wie die Vettern oder Mitbelehnten „die veränderten Lehen revociren und wieder erlangen „können." Obgleich nach dieser Ueberschrift etwas über die Verjährungszeit für die Klage der Lehns-

Digitized by Google

vettern erwartet werden durfte, so geht doch das „Wann" nicht hierauf, sondern auf die Frage, ob die Lehnsvettern ihr Recht noch bei Lebzeiten des Veräußerers, oder erst nach dessen Tod geltend machen können. Nunmehr handelt Const. 49. von der Frage: „Wann Vettern oder Mitbelehnte die veränderte Lehn „revociren, wie es mit Erstattung des Kaufgelds, „oder das Interesse gegen den Besitzer zu halten", und man sieht demnach, daß die Frage, „wie lange „die Lehnsvettern revociren dürfen", weder aufgeworfen noch beantwortet ist, und wenn nun in der jetzt folgenden Const. 50. die Frage beantwortet wird, „in welcher Zeit ein verändert Lehn soll revocirt und „angesprochen werden", so folgt schon aus diesem Zusammenhang der drei Constitutionen, daß die letzte auf keinen andern Fall bezogen werden darf, als der auch der Gegenstand der beiden vorigen war. Dies folgt aber um so mehr, als die letzte Constitution sich im Verhältniß zum gemeinen Recht selbst als correktorisch ankündigt, ein correktorisches Gesetz aber nicht über den Gegenstand des corrigirten Rechts hinaus aufgefaßt werden darf. Mag nun aber die Const. 50., wie die Gründe zur Sententia a qua annehmen, eben so wie die beiden vorhergehenden, von der eigentlichen Revokationsklage der Agnaten und Mitbelehnten, oder mag sie, wie

Zachariä a. a. O.

mit mehr Grund annimmt, vom Retractrecht der Agnaten handeln, jedenfalls handelt sie nicht vom Revocationsrecht des Lehnsherrn, wie es im vorliegenden Fall in Frage steht, und somit ist dieses dem gemeinen Recht entsprechend als keiner Verjährung unterworfen zu betrachten. Aus diesen Gründen hat die Sententia a qua mit vollem Recht die von der Verjährung hergenommene Einrede des Appellanten verworfen, und konnte auch ihretwegen die Klage nicht überhaupt abgewiesen werden.

2) Die Einrede der (unvordenklichen) Verjährung (des Besitzes). Der Beklagte hatte in dieser Beziehung in der Exceptionsschrift behauptet, die fraglichen zwei Acker seien seit rechtsverjährter, ja seit unvordenklicher Zeit als ein lehnfreies Grundstück behandelt, besessen und betrachtet worden, und seit unvordenklichen Jahren sei jenes Grundstück ebenso wie andere bei C. belegene Allodialäcker verkauft, verpfändet worden, ohne daß die Einwilligung eines dominus directus eingeholt, oder von dem Erwerber das Lehn gemuthet worden. Niemand kenne einen andern Zustand, als den, daß jene zwei Acker ein gewöhnliches lehnfreies Allodialgrundstück seien. Jedenfalls stehe dem Revocationsrecht des Lehnsherrn die unvordenkliche Verjährung entgegen. Die Gründe zur Sententia a qua halten diese peremtorische Einrede der Verjährung deßhalb für unzulässig, weil nach dem bereits Vorgekommenen weder das gemeine, noch das sächsische Recht das Revocationsrecht des Lehnsherrn durch irgend eine Verjährung untergehen lassen, und wenn gleich dies nicht auch von der unvordenklichen Verjährung gelte, es doch, wenn der Kläger den ihm auferlegten Beweis führe, zu klar sei, daß die Erfordernisse derselben hier nicht vorlägen, als daß dem Verklagten deßhalb ein Beweis hätte nachgelassen werden können. Der Appellant sucht gegen diese Gründe in seiner Beschwerde-Ausführung geltend zu machen, daß im Proceß beide Theile gleiche Glaubwürdigkeit verdienten, und der Richter nicht berechtigt sei, der Behauptung einer Partei ohne Weiteres den Vorzug vor der andern einzuräumen. Selbst dann, wenn die Behauptungen der Parteien einander geradezu entgegen laufen, müsse er beide Behauptungen zum Beweis ausstellen. So hätte auch hier die Einrede, das fragliche Zweiackerstück sei seit unvordenklichen Jahren als ein freies besessen worden, um so mehr zum Beweise ausgestellt werden müssen, als jedenfalls unvordenkliche Verjährung die Revokationsklage des Lehnsherrn ausschließe, und sich mit ebensoviel Recht, als dies von den Behauptungen der Klage geschehen sei, von den Thatsachen der Einrede behaupten lasse, daß, wenn sie bewiesen würden, die Erfordernisse der Revocationsklage nicht vorlägen.

Wenn gleich nicht zu verkennen ist, daß der Appellant bei dieser Einrede der Verjährung theoretisch unrichtig immer die Klagenverjährung und die Ersitzung confundiret, so ist andererseits zur Würdigung ihrer Beschwerde denn doch zu erwägen, daß das Material ihrer Einrede nicht in einer bloßen Klageverjährung, sondern in der behaupteten Ersitzung, die von der Klageverjährung ganz unabhängig sein kann, besteht. Wie die Sache in der Einredeschrift gefaßt ist, erscheint demnach durch die Behauptung des lehnsfreien Besitzes in rechtsverjährter, ja seit unvordenklicher Zeit eine Ersitzung des Grundstücks, verbunden mit usucapio libertatis, als der eigentliche Inhalt der Einrede. Insofern nun nach der obigen Ausführung die gemeinrechtlichen Quellen nur davon sprechen, daß die Revocationsklage durch keine Verjährung gehindert werde, könnte man versucht sein, dies lediglich auf die Klageverjährung zu beziehen, indem einerseits ursprünglich gewiß der Ausdruck „temporis praescriptio" nur auf Aufhebung der Klage durch deren Nichtanstellung ging, andererseits eine Ersitzung an und für sich durch die Unverjährbarkeit der Klage des frühern dominus nicht ausgeschlossen ist, und auch nach neuerem römischen Recht die rei vindicatio regelmäßig zwar erst in 30 Jahren verjährt, aber schon früher verloren geht,

Digitized by Google

wenn auf Seiten des Besitzers eine ordentliche Ersitzung statt gefunden hat, ja nach altem Recht, während die actiones noch perpetuae im eigentlichen Sinn waren, doch durch usucapio in einem oder zwei Jahren das Eigenthum erworben und damit die Rei vindicatio des frühern Eigenthümers vernichtet wurde. Gleichwohl muß auch in Beziehung auf diese Beschwerde den Gründen zur Sententia a qua beigestimmt werden. Denn der mittelalterliche Sprachgebrauch nimmt nun einmal praescriptio in einem von der ursprünglichen und spätern römischen Bedeutung ganz verschiedenen Sinne. Schon die von Justinian vorgenommene Verschmelzung der longi temporis praescriptio mit der alten usucapio durch Verwandlung der ersten in eine Ersitzung (longi temporis usucapio), wobei nirgend in den ältern Quellen der Ausdruck praescriptio beibehalten wurde, nicht minder die gleichfalls durch Justinian bewirkte Veränderung der triginta annorum praescriptio in eine außerordentliche Ersitzung veranlaßte die mittelalterliche Doctrin zur Generalisirung der praescriptio in jede, sei es erwerbende, sei es erlöschende Verjährung, und schon das kanonische Recht gebraucht praescriptio und praescribere von jeder Verjährung, so daß, wo von praescriptio in den Quellen der spätern Zeit indistincte die Rede ist, der Ausdruck sowohl auf Ersitzung, als auf Klagenverjährung bezogen werden muß. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in den oben angeführten Stellen

II. Feud. 40. 55.

die Worte: nulla obstante praescriptione, ferner: nullius temporis praescriptione impediente ebensowohl jede Art von Ersitzung, als jede Art von eigentlicher Klagenverjährung gegen die Revocationsklage des Lehnsherrn ausschließen. Geht demnach die Beschwerde des Appellanten dagegen, daß in der Sententia a qua ihnen ein Beweis der Einrede der Verjährung nicht nachgelassen ist, so ist diese Beschwerde schon darum unbegründet, weil etwas factisch oder rechtlich Unmögliches niemals zum Beweis verstellt wird. Es wäre demnach nur noch zu untersuchen, ob ihm nicht der Beweis einer unvordenklichen Verjährung hätte nachgelassen werden sollen; denn auch diese hat er excipiendo geltend gemacht. Nun ist es durchaus keinem Zweifel unterworfen, daß die Revocationsklage durch die unvordenkliche Zeit ausgeschlossen werde, daß also die Freiheit eines Grundstücks vom Lehnsnexus auf diese vetustas gestützt werden könne, wenn durch zwei Menschenalter hindurch der gegenwärtige Zustand der Freiheit bestand.

J. N. Buehmer, de praescriptione contra leges in exercit. ad Pand. T. V. exercit. 83. p. 367.

G. L. Boehmer, principia jur. feud. §. 272.

Erklärung des allgem. deutsch. Lehnrechts. Wien 1793. S. 335.

Weber, Handb. des in Deutschl. üblichen Lehnrechts Bd. IV. S. 446. ff.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 227.

Zwei Menschenalter aber bezeichnen so viel, daß die Jetztlebenden wissen sollen, der gegenwärtige Zustand habe, soweit ihre Erinnerung reicht, unverändert bestanden, daß sie aber auch von ihren Vorfahren nicht gehört haben, es sei je anders gewesen. Nun hat zweifelsohne, wer diese vetustas behauptet, um darauf Rechte oder Freiheiten zu gründen, seinen Beweis auf die bezeichneten Bestandtheile der Thatsache zu richten; er muß beweisen, daß die Jetztlebenden wissen, der gegenwärtige Zustand (im vorliegenden Fall des lehnsfreien Besitzes) habe, soweit ihre Erinnerung reicht, unverändert bestanden; er muß aber auch beweisen, daß den Jetztlebenden von ihren unmittelbaren Vorfahren nicht die Wahrnehmung eines entgegengesetzten Zustandes mitgetheilt worden sei. Würde dem Beweisführer nicht gelingen, jeden der beiden Bestandtheile zu erweisen, so müßte sein ganzer Beweis als mißlungen bezeichnet werden. Ebenso würde sich der direkte Gegenbeweis auf jene zwei Bestandtheile der Unvordenklichkeit richten. Würde daher der Gegenbeweisführer zu beweisen im Stande sein, daß Jemand sich des Gegentheils von dem jetzigen Zustand erinnerte, oder von seinen Vorfahren gehört hätte, daß das Gegentheil des jetzigen Zustandes also im vorliegenden Fall der Lehnbarkeit des Grundstücks bestanden habe, so wäre damit der Beweis mißlungen.

Pfeiffer, Praktische Ausführungen. Bd. II. S. 3. ff.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. IV. S. 517. ff.

Macht man von dem Gesagten Anwendung auf den vorliegenden Fall, so ergiebt sich in dem, was der Appellant zur Begründung der hier in Frage stehenden Beschwerde beigebracht hat, eine wesentliche Begriffsverwirrung, eine Verwechslung des direkten mit dem indirekten Gegenbeweis. Die in der Sententia a qua dem Kläger gemachte Beweisauflage folgt unmittelbar aus seiner Klage. Er muß beweisen, daß der Fürst von Schwarzburg-Rudolstadt das lehnsherrliche Obereigenthum an dem Mannlehnrittergute W. an den König von Preußen abgetreten, daß zu dem Mannlehnrittergut W. das fragliche Zweiackerstück gehört habe, daß solches 1785 aus dem Lehnsnexus widerrechtlich als Allod herausverkauft worden sei. Wäre die Klage umgekehrt von dem Beklagten auf Freiheit vom Lehn angestellt worden, so würde dieser

Digitized by Google

Beweissatz den direkten Gegenbeweis gegen die seit unvordenklicher Zeit bestehende Lehnsfreiheit bilden. So aber diese Lehnsfreiheit gegen die angestellte Revocatorienklage behauptet wird, bildet sie den direkten Gegenbeweis gegen das in der Sententia a qua bestimmte Beweisthema, und es ist nirgend abzusehen, wie sich der Appellant mit Recht dadurch beschwert finden könnte, daß ihm das Thema für seinen direkten Gegenbeweis nicht zum indirekten Gegenbeweis verstellt worden sei. In der That liegt materiell — das, was er eigentlich will, in den Worten der Sentenz: „dem Verklagten den Gegenbeweis und jede rechtliche Nothdurft vorbehältlich."

Hiernach mußte auch diese Beschwerde des Appellanten verworfen werden.

Bei diesem Appellationserkenntnisse beruhigten sich beide Theile.

142.

Ueber das Präjudiz, unter welchem zu Leistung eines Würderungseides vorzuladen ist.

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsactuar **Hebenus** in Wolkenstein.

Kläger A. hatte nach dem Inhalte seiner Klage von dem Beklagten B. zwei dem letzteren zugehörige Ochsen für 97 Thlr. —: —: erhandelt, dieser aber den Handel nicht halten wollen. In dem, auf eingewandte Appellation in der zweiten Instanz rechtskräftig bestätigten Erkenntnisse erster Instanz wurde dahin erkannt:

„daß Beklagter den mit Klägerm abgeschlossenen Kauf zu erfüllen, derowegen er gegen von Seiten Klägers erfolgte Entrichtung des bedungenen Kaufgeldes an 97 Thlr. —: —: demselben die in der Klage erwähnten beiden Ochsen auszuantworten, ihm auch die durch seine Weigerung zugezogenen erweislichen Schäden ꝛc. zu erstatten verbunden."

Auf die in Folge Klägers Antrags an Beklagten erlassene Executionsauflage zeigte dieser an, daß er die fraglichen beiden Ochsen gar nicht mehr besitze, darüber vielmehr schon anderweit disponirt habe, erbot sich aber, Klägerm die erweislichen Schäden zu vergüten, worauf dieser, unter dem Anführen, daß die beiden Ochsen für ihn einen Werth von 120 Thlr. —: —: gehabt hätten, und er, wie er eidlich bestärken könne, solche auch auf so hoch habe nutzen können, so daß ihm nach Abrechnung des bedungenen Kaufpreises an 97 Thlr. —: —: ein Anspruch von 23 Thlr. —: —: bleibe, unter dem Erbieten zu Leistung des Würderungseides, um dessen Abnahme er nachsuchte. Hierauf wurde ein Schwörungstermin anberaumt, und Kläger zu Leistung des auf die Summe von 23 Thlr. —: —: gerichteten Würderungseides unter dem Präjudiz des Verlustes des Eides vorgeladen. Im Termine erklärte nun Kläger, daß er den Eid nicht leiste, indem sein Interesse nicht bloß 23 Thlr. —: —:, eine Angabe, die auf einem Irrthume seines Sachwalters beruhe, sondern 37 Thlr. 10 Ngr. — Pf. betrage, und bat, den Eid auf diese Summe zu richten. Beklagter, welcher sich zur Bezahlung von 23 Thlr. —: —:, nach Leistung des Eides Seiten Klägers, bereit erklärte, widersprach diesem Antrage, und es wurde, da sich die Parteien nicht vereinigten, vielmehr auf rechtliche Entscheidung antrugen, nach Anberaumung eines Inrotulationstermins, von dem Prozeßgericht auf den Grund der in der Ladung an Klägern enthaltenen Verwarnung auf den Verlust des Eides erkannt, diese Entscheidung jedoch, auf die von Klägerm dagegen eingewendete Appellation, von dem Königl. Appellationsgericht zu Z. in Folgendem abgeändert:

„Dieweil eine streitende Partei nur dann, wenn ihr durch rechtskräftiges Erkenntniß die Ableistung eines Eides auferlegt worden, zu Ablegung desselben unter Androhung desjenigen Rechtsnachtheils vorgeladen werden darf, dessen Eintritt die Gesetze für den Fall der unterbleibenden Leistung eines Eides der jedesmal vorliegenden Art ausdrücklich angeordnet haben, nirgends aber eine directe, oder auch nur eine analoge gesetzliche Bestimmung darüber sich vorfindet, daß derjenige, welcher, um einen ihm gegen die andere Partei zustehenden Entschädigungsanspruch zu quantificiren und erweislich zu machen, zu einem Bestärkungseide sich erbietet, dessen Ableistung jedoch in dem dazu anberaumten Schwörungstermine aus irgend einem Grunde ablehnt, dieses Eides und seines Anspruchs sofort verlustig sei, im Gegentheil nach den für solche Fälle bestehenden processualischen Vorschriften (§. 73. und 74. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838) die Vorladung zu Ableistung eines sogenannten Würderungseides unter keinem andern Präjudiz erlassen werden kann, als daß bis dahin mit weiterem Verfahren in der Sache gegen die verpflichtete Partei werde Anstand genommen werden, hiernach also dem Kläger in der an denselben Bl. — erlassenen Citation der Verlust des Bl. — geförmelten Eides für den Fall der Nichtleistung desselben nicht angedroht werden konnte, und eben so wenig der nach Bl. — unterbliebenen Ablegung desselben eine rechtliche Wirkung zugestanden werden mag; so ist es bei dem eingangserwähnten Bescheide allenthalben nicht zu lassen, vielmehr ist zu Abnahme des gedachten Eides, als bei welchem es in Folge der von Klägerm Bl. — und dem Beklagten Bl. — abgegebenen Erklärungen bewendet, ein anderweiter Schwörungstermin anzuberaumen."

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Digitized by Google

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheint wöchentlich eine, 1 Quartbogen starke, Nummer und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 25 Neugr.

Verlag von Bernh. Tauchnitz Jun. in Leipzig.

№ 52. Sechster Jahrgang. 1846.

143.

Zum Wegfall der Collationsverbindlichkeit reicht jede von dem Erblasser direct oder indirect ausgesprochene Willensmeinung aus, sobald sie nur in unzweideutiger Form vorliegt.*)

Mitgetheilt vom

Herrn Amtsactuar **Hedenus** in Wolkenstein.

Johann Gottlieb S. zu G., welcher 3 Kinder,

a) Johann Gottlieb S.,
b) Christiane Concordie S., später verehelichte R., und
c) Johanne Christiane S. (blödsinnig und daher später bevormundet),

hatte, schloß unter dem 9ten November 1835 mit seinem unter a. benannten Sohne über sein ⅛-Hufengut einen am 29sten März 1837 bestätigten Kauf ab, wobei die Kaufsumme auf 1500 Thlr. —: —: festgesetzt, und folgendermaaßen angewiesen wurde:

300 Thlr. —: —: für Verkäufern zum Angeld, worüber dieser sofort quittirte,
100 Thlr. —: —: für denselben, auf jedesmaliges Verlangen zu bezahlen,
400 Thlr. —: —: für Christiane Concordie S.,
300 Thlr. —: —: für Johanne Christiane S., und
400 Thlr. —: —: für Verkäufern zu Nachzahlungen, alljährlich mit 25 Thlr. —: —: zahlbar,

auch wurden Christianen Concordien S. noch 2 Kühe ausgesetzt, welche jedoch, eben so wie die ihr angewiesenen 400 Thlr. —: —:, erst bei ihrer Verheirathung gewährt werden sollten. Die, Johannen Christianen S., deren Verpflegung Käufern gleichzeitig zur Pflicht gemacht worden war, angewiesenen 300 Thlr. —: —: sollten dagegen unzinsbar stehen bleiben, und nach dem Tode der ersteren dem letzteren zufallen.

Am 31sten März 1841 starb der jüngere S., Käufer, mit Hinterlassung einer Wittwe, Johanne Charlotte S. und zweier unmündiger Kinder, und am 30sten Mai desselben Jahres starb auch der ältere S., Verkäufer. Der letztere hatte die Absicht, letztwillentlich zu verfügen, und ließ deshalb am 30sten Mai 1841 die Localgerichten zu sich rufen, denen er, zugleich in Gegenwart zweier Zeugen, seinen letzten Willen eröffnete, um hierauf das Judicium herbeizuholen. Da sich jedoch der Zustand des S. schon so verschlimmert hatte, daß nicht zu erwarten war, es werde das Gericht, dessen Sitz 3 Stunden vom Orte entfernt war, noch vor seinem Ableben eintreffen können, so brachten die Localgerichten den ihnen eröffneten letzten Willen zu Papier, und vollzogen nebst den anwesenden beiden Zeugen die angefertigte Schrift. Nach deren Inhalt hatte sich S. dahin ausgesprochen:

Sein verstorbener Sohn habe das an ihn verkaufte ⅛-Hufengut sehr billig, und zwar auf Zureden noch unter der Hälfte des wahren Werths erhalten, und sei daher vor den beiden Töchtern sehr bevorzugt worden, weßhalb er bestimme, daß die letzteren die Kaufgelder, welche er aus seines Sohnes Kaufe noch zu fordern habe, so wie den sämmtlichen übrigen Nachlaß allein erhalten und sich darein zu gleichen Theilen theilen sollten.

*) Der letzte Theil der Entscheidungsgründe zu dem den vorliegenden Rechtsfall angehenden Erkenntnisse des Königlichen Oberappellationsgerichts befindet sich in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung unter den Präjudizien abgedruckt, (Band 5. der neuen Folge, Heft 5. No. 51. Seite 469.) es dürfte jedoch den Lesern des Wochenblatts für merkwürdige Rechtsfälle nicht unangenehm sein, den zugleich andere nicht unwichtige Rechtsfragen berührenden Rechtsfall selbst mitgetheilt zu sehen.

Digitized by Google

Da Christiane Concordie S., nunmehr verehelichte R., und der der blödsinnigen Johanne Christiane S. von der Nachlaßbehörde, dem Justizamte W., bestellte Zustandsvormund den specificirten Nachlaß ihres Vaters, auf den Grund der kurz vor seinem Ableben gegen die Localgerichten abgegebenen Erklärung, allein in Anspruch nahmen, unter der Behauptung, daß, wenn auch die von ihrem Vater ausgesprochene letzte Willensmeinung der feierlichen Form eines Testaments entbehre, solche doch als testamentum parentum inter liberos nuncupativum, wozu es der äußeren Testamentsfeierlichkeiten nicht bedürfe, oder doch mindestens als divisio parentum inter liberos anzusehen sei, die Erben des jüngeren S. aber jene Erklärung für völlig ungültig hielten, so wurde auf Antrag der Parteien rechtliches Erkenntniß eingeholt.

Die Juristenfacultät entschied dahin:

„Die Bl. — ect. — erstlichte, von dem verstorbenen S. getroffene letztwillige Verfügung ist, da seine Enkel, die Bl. — genannten unmündigen Geschwister S., in Betreff des ihnen aus seinem Vermögen gesetzlich zukommenden Pflichttheils gänzlich übergangen worden, unter diesen Umständen aber jene Disposition weder als ein elterliches Testament unter den Kindern, noch auch als eine Seiten der Eltern erfolgte Theilung des Vermögens unter die Kinder bestehen kann,

Curtius, Handbuch des Civilrechts, Theil II. §. 744. und 746.

für gültig nicht zu achten, derowegen der S—'sche Nachlaß vielmehr nach den Grundsätzen der Intestaterbfolge unter dessen Erben zu theilen ist."

Nachdem dieses Erkenntniß in Rechtskraft übergegangen war, wurde eine Theilung des S—'schen Nachlasses nach den Grundsätzen der Intestaterbfolge versucht, es blieben aber bei den dießfallsigen Berechnungen diejenigen 400 Thlr. —: —: und 300 Thlr. —: —: nebst dem Werthe für 2 Kühe, welche den beiden Töchtern des S. in dem Kaufe des jüngern S. unter den Kaufgeldern angewiesen worden waren, außer Berücksichtigung. Die Erbinteressenten genehmigten zwar auf Vorlesen das darüber aufgenommene Protocoll, sie behielten sich indessen die Prüfung der aufgestellten Berechnung durch ihre Sachwalter noch vor, weshalb auch die Ertheilung des obervormundschaftlichen Decrets rücksichtlich der betheiligten bevormundeten Personen noch ausgesetzt bleiben mußte. Nachdem eine solche Prüfung durch den, bei jener Berechnung übrigens anwesend gewesenen Sachwalter der Erben des jüngeren S. erfolgt war, erklärten diese (spätere Kläger), daß sie die Erbtheilung deshalb als richtig nicht anerkennen könnten, weil die den beiden Töchtern des S. (spätere Beklagte und Mitbeklagte) in dem Kaufe des jüngern S. angewiesenen 400 Thlr. —: —:, 300 Thlr. —: —: und 2 Kühe außer Berücksichtigung geblieben wären, wogegen die letzteren jede Collationsverbindlichkeit ablehnten. In dem in Folge des auf rechtliche Entscheidung gestellten Antrags eingeholten Erkenntnisse der Juristenfacultät wurde hierauf dahin erkannt:

„Weil nach Maaßgabe des in beglaubter Abschrift beigebrachten Kaufs Bl. — die Bl. — erwähnten 400 Thlr. —: —: und 2 Kühe zur Ausstattung der Beklagten bestimmt gewesen, die Ausstattung aber der Collation unterworfen ist,*)

Curtius, Handbuch des Civilrechts, Theil II. §. 923.

so ist Beklagte solche, und soviel die Kühe anlangt, den Werth derselben, nicht minder Mitbeklagter für seine Pflegbefohlene die angegebenen 300 Thlr. —: —:, immaaßen zu den Collationsgegenständen alles Dasjenige gehört, was präsumtiv oder erweislich von den verstorbenen Absendenten den Descendenten als vorausgegebenes Erbtheil zugekommen, und schon bei Lebzeiten des Absendenten Bestandtheil des Vermögens der Descendenten geworden ist, dieser Grundsatz aber zufolge der Bestimmung des Kaufs Bl. — auch auf die gegenwärtig in Frage stehenden 300 Thlr. —: —: Anwendung leidet, in die Erbschaftsmasse einzuwerfen verbunden."

Gegen dieses Erkenntniß appellirten die Beklagte und der mitverklagte Zustandsvormund der blödsinnigen S., unter dem Anführen, daß, weil das über die Erbtheilung aufgenommene Protocoll von den Klägern genehmigt worden, also ein Vergleich vorliege, auf dessen Erfüllung zu erkennen gewesen sei. Das hierauf eingegangene Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Z. reformirte das Facultätsurthel dahin:

„Daß es wegen der Bl. — erwähnten 400 Thlr. —:—: und 300 Thlr. —: —: sammt zweien Kühen dabei, daß solche und beziehentlich deren Werth von der Beklagten und von Mitbeklagtem in die Erbmasse einzuwerfen seien, nicht zu lassen, sondern es hat der Klägere Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt."

Hierzu wurden folgende Entscheidungsgründe gegeben:

„Wenn auch der Behauptung der Appellanten, daß sich zwischen ihnen und Appellaten über die ganze Sache, also auch über die hier in Frage stehenden

*) Vergl. Wochenblatt ꝛc. Jahrg. IV. No. 7. unter 18. S. 51. und 52. D. Red.

Digitized by Google

400 Thlr. —: —: und 300 Thlr. —: —: sammt zwei Kühen bereits verglichen worden sei, bei dem Inhalte der angegebenen Vergleichsverhandlungen, da sie bloß partiell und mit einem allgemeinen, auch obige Posten mit umfassenden Verzichte von Seiten der Gegenpartei nicht verbunden gewesen, nicht beigetreten werden mögen, und auch aus der Bl. — wegen des Nachlaßverzeichnisses erfolgten Erklärung, in Betracht obige Posten nicht zum väterlichen Nachlasse gehörten und nicht vorher dessen Vermögen waren, etwas für die Appellanten in obiger Hinsicht Günstiges nicht abzuleiten ist, eben so wenig auch, obwohl die Pflegbefohlene des Mitbeklagten schon zur Zeit der Errichtung des Bl. — in beglaubter Abschrift ersichtlichen Kaufs nach unverkennbarem Inhalte desselben geisteskrank war, auch von dieser Krankheit noch jetzt nicht wieder genesen ist, sondern sich noch gegenwärtig unter Zustandsvormundschaft befindet, ein Vater aber dergleichen Kinder auch ohne Rücksicht auf ihr Alter, in Mangel eigenen Vermögens derselben während der Dauer jener ihrer Krankheit, den Rechten nach zu unterhalten verbunden ist, und nach Bl. — die derselben zugetheilten 300 Thlr. —: —: zu deren Bedürfnisse ausgesetzt worden, diese bei den ferneren Bestimmungen des gedachten Kaufs Bl. —, durch welche jene vorhergehende Verfügung desselben Bl. — dahin ihre Erläuterung erhalten, daß unter jenem Bedürfnisse nur der Fall verstanden worden, wenn die jüngste Tochter wieder zu ihrer Gesundheit gelangen und heirathen sollte, bis wohin ihr an Käufers Tische und sonst ein Auszug stipulirt worden, für der Collation nicht unterworfene Alimente anzusehen sein dürften; so kommt doch Folgendes in Betracht:

Es ist nehmlich der Grund aller Collation der, daß der Verstorbene präsumtiv keines seiner Kinder vor dem andern begünstigen wollen, und es treten die gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die Mitgift oder ein sonst in derselben dazu bestimmter Gegenstand zu conferiren ist, blos alsdann ein, wenn der Erblasser darüber, ob sie conferirt werden sollen oder nicht, gar nichts ausgesprochen oder durch seine Handlungsweise stillschweigend zu erkennen gegeben hat, also der Wille desselben völlig ungewiß geblieben ist. Wo sich aber derselbe auf irgend eine Weise direct oder indirect darüber zu erkennen gegeben hat, da kommt es lediglich und allein darauf an, und ist auf jene gesetzlichen Bestimmungen keine weitere Rücksicht zu nehmen.

(Frankens civilistische Abhandlungen, Göttingen 1826, Seite 245., und
Feins Recht der Collation, Heidelberg 1842, Seite 113. flg. und 394. flg.)

In Hinsicht dieser Willensmeinung des Erblassers gilt nun, auch wenn die Intestaterbfolge eingetreten, schon jeder dießfalls erklärte letzte Wille des Ascendenten als Richtschnur, und bedarf es hierzu keiner bestimmten Form, sondern es ist jedes auf irgend eine Art an den Tag gelegtes Verbot des Erblassers, es sei negativ oder positiv, direct oder indirect, wenn nur der Wille des Erblassers aus seinen Worten oder seiner Handlungsweise überzeugend hierüber hervorgeht, jede seine auf den Erlaß der Collation gerichtete tacita voluntas, schon hinreichend, die Collation zu sistiren.

(Fein a. a. Orte Seite 400., und es sind auch alle diese Grundsätze in Curtius Handbuch des im Königreiche Sachsen geltenden Civilrechts 3te Aufl. 2ter Theil 2te Abtheilung §. 932. in den Anmerkungen unter F und sonst, so wie den daselbst angeführten übrigen Rechtslehrern angenommen.)

Nun hat aber der Erblasser, nachdem er im Jahre 1837 seinem Sohne sein ⅔-Hufengut für 1500 Thlr. —: —: verkauft, und den letztern über 300 Thlr. —: —: Kaufgelder, wahrscheinlich ohne sie wirklich bezahlt erhalten zu haben, sofort quittirt und an seine Töchter von den übrigen Kaufgeldern jene 300 Thlr. —: —: und 400 Thlr. —: —: angewiesen gehabt, jener Sohn aber immittelst verstorben, nach Bl. — act. — in seinen letzten Stunden, jedoch noch bei dem vollen Gebrauche seiner Verstandeskräfte, gegen die Localgerichtspersonen, die er deshalb zu sich kommen lassen, und vor sonstigen Zeugen erklärt, daß sein verstorbener Sohn sein Gut sehr billig und zwar auf Zureden noch unter der Hälfte des wahren Werths erhalten, daher einen beträchtlichen Vorzug gegen seine beiden Töchter habe, und er dieses dadurch wieder ausgleichen wolle, daß er seine beiden Töchter zu seinen noch zu fordern habenden Kaufgeldern, worunter sich auch noch obige quittirte 300 Thlr. —: —: als unbezahlt befänden, so wie zu seinem übrigen Nachlasse zu alleinigen Erben einsetze. Ehe jedoch das Amt Bl. zu Aufnahme dieses letzten Willens erlangt werden können, ist derselbe mit Tode abgegangen. Hat nun aber auch dieser letzte Wille wegen Uebergehung seiner Enkel als rechtsgültig nicht bestehen mögen, sondern ist deshalb nach dem Erkenntnisse Bl. — die Intestaterbfolge eingetreten, so bleibt er doch, da nach Bl. — über die Aechtheit und Gewißheit desselben kein Zweifel obwaltet, seiner Formlosigkeit ungeachtet, in obiger Hinsicht beachtungswerth. Nach diesem letzten Willen hat nehmlich der Verstorbene seinen Sohn durch den Inhalt jenes Kaufs keineswegs begünstigt sehen, vielmehr die durch die Abschließung desselben herbeigeführte Benachthei-

Digitized by Google

ligung seiner Töchter wieder ausgleichen wollen. Durch die Realisirung seines vorerwähnten letzten Willen hat er zum Besten seiner Töchter unbezweifelt weit mehr beabsichtigt, als durch ein bloßes Verbot jener Collation nur immer für sie erreicht werden können. Es würden aber seine Töchter noch mehr benachtheiligt, und die Kinder seines Sohnes aufs Neue begünstigt werden, wenn, im Fall die von ihm beabsichtigte Wiederausgleichung nicht realisirt werden könnte, jene ihnen im Kaufe angewiesenen Posten noch dazu auch der Descendenz seines verstorbenen Sohnes mit zu Gute kommen sollten, was, wenn die Töchter solche conferiren müßten, geschehen würde. Es würde sonach seinem Willen, wie er sich Bl. — deutlich zu erkennen gegeben, offenbar entgegengehandelt werden, wenn man, da die von ihm beabsichtigte Entschädigung und Ausgleichung seiner Töchter nicht realisirt werden könnte, sondern die Intestaterbfolge eingetreten, diesen auch noch die Collation obiger 400 Thlr. —: —: und 300 Thlr. —: —: sammt zwei Kühen anfinnen wollte, und es ist daher, da hier alles auf die Absicht des Erblassers ankommt, nach dem argumentum a majori ad minus in jenem letzten Willen für den jetzt eingetretenen Fall der Intestaterbfolge ein stillschweigendes Verbot jener Collation unverkennbar enthalten, und dieses, weil es hierzu nach Obigem bloß der Aechtheit und Gewißheit dieser väterlichen Absicht bedurfte, Bl. — aber bloß über die Form dieses letzten Willens und in anderer Hinsicht geurtheilt worden, noch zu berücksichtigen gewesen."

Aber auch bei dieser Entscheidung ist es auf die von den Klägern dagegen eingewendete Berufung in dem eingeholten Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts nicht gelassen, vielmehr auf Beweis

a) daß Johann Gottlieb S. der Aeltere vor seinem am 30sten Mai 1841 erfolgten Ableben hinsichtlich seiner Verlassenschaft und deren Vertheilung am gedachten Tage wirklich seinen letzten Willen in der Bl. — zu lesenden Maaße erklärt, und

b) durch die Bl. — bemerkten Umstände behindert worden sei, ein dieser letzten Willenserklärung entsprechendes förmliches Testament zu errichten,

erkannt, und bis nach dessen Erfolg die Entscheidung über die Collationsverbindlichkeit hinsichtlich obgedachter 400 Thlr. —: —:, 300 Thlr. —: —:, so wie des Werthes zweier Kühe ausgesetzt worden.

Die hierzu gegebenen Entscheidungsgründe waren folgende:

„Es ist über die Frage zu entscheiden gewesen: ob bei Vertheilung des Nachlasses die gedachten 400 Thlr. —: —: und 300 Thlr. —: —:, ingleichen der Werth der beiden Kühe, Collationsposten bilden oder nicht? und da es keinem Zweifel unterworfen sein kann, daß, an sich betrachtet, die streitigen Posten solche sind, welche in der Regel succedirende Descendenten einander zu conferiren haben, so tritt anderweit die Frage ein: ob im vorliegenden Falle besondere, die Collation ausschließende Umstände statt finden?

Nicht darf für einen solchen Fall das Bl. — ersichtliche Protocoll gelten. Hier ist gerichtlich und in Folge deshalb mit den Erbinteressenten abgehaltenen Verhörs ein Erbvertheilungsplan niedergeschrieben, in welchem die zu vertheilende Masse ausgeworfen, und die Art und Weise der Vertheilung zwischen den beiden Enkeln und den beiden Töchtern des Verstorbenen ist festgestellt worden. Wenn nun in die zu vertheilende Masse nicht auch die in Frage stehenden drei Posten aufgenommen worden sind, so geht daraus, insofern Kläger mit jenem Erbvertheilungsplane sind einverstanden gewesen, allerdings hervor, auch Kläger sind damit einverstanden gewesen, jene Posten als keinen in die Erbtheilung zu ziehenden Bestandtheil des Nachlasses ansehen und somit nicht als conferenda betrachten zu wollen. Allein mehrfache Gründe stellen sich der Annahme eines solchen Einverständnisses auf Seiten der Kläger entgegen; denn

a) noch zur Zeit fehlt es an Ertheilung des obervormundschaftlichen Decrets, das der Lage der Sache nach unerläßlich für den rechtsbeständigen Abschluß jener Erbvertheilung ist.

b) Es haben am Schlusse der Verhandlungen sich die Interessenten „die Prüfung der Berechnung durch ihre Sachwalter" vorbehalten, und es liegt kein Grund vor, aus dem man diesen Vorbehalt blos auf Prüfung der Richtigkeit der Berechnung desjenigen einzuschränken hätte, was in dem Erbvertheilungsplane berechnet ist, vielmehr gehört zur Richtigkeit einer Berechnung auch, daß in dieselbe aufgenommen sei, was in dieselbe aufzunehmen war. Und

c) um so mehr hatte man gedachten Vorbehalt in diesem weitesten Sinne zu verstehen, als in dem Falle, wenn man denselben nur auf die Calculation beziehen wollte, die das Protocoll aufstellt, der Antrag auf der Enkel Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unabweisbar sein würde.

Entscheidender für Beklagte und Mitbeklagten sind folgende Momente: Nach Inhalt des Bl. — zu den Acten gekommenen dorfgerichtlichen Aufsatzes hat an seinem Sterbetage der Erblasser erklärt, es solle sein gesammter Nachlaß, derselbe bestehe, worin er nur immer wolle, zu zwei gleichen Theilen unter die beiden Töchter vertheilt werden, und als Bewegungsgrund, den Sohn solchergestalt gänzlich auszuschließen, angegeben, daß er dem letzteren das Gut unter der Hälfte des wahren Werths verkauft habe.

Digitized by Google

Es ist ferner nach Inhalt jenes Aufsatzes des Verstorbenen Absicht gewesen, dem entsprechend ein förmliches Testament zu errichten, dieß jedoch unterblieben, weil, während man Anstalt traf, die Behörde davon in Kenntniß zu setzen, der Zustand des mehrere Stunden darauf auch wirklich verschiedenen Kranken sich so veränderte, daß kaum zu erwarten stand, es werde noch vor dem Abscheiden desselben der Beamte eintreffen. Beruhen diese Umstände in Wahrheit, so hat der Erblasser zwar nicht mit ausdrücklichen Worten, jedoch eben so bestimmt, als er es nur irgend mittelst ausdrücklicher Worte hätte thun können, sich dahin erklärt: es solle die Collation wegfallen. Denn er beabsichtigte eine Verfügung, mit welcher die Collation schlechterdings unvereinbar war, und darum, und wie dieß überdem in l. 39. §. 1. D. famil. ercisc. (X. 2.) anerkannt ist, nothwendig auch, daß die Collationsverbindlichkeit hinwegfallen solle. Jedoch keineswegs läßt es sich schon hiermit allein rechtfertigen, Beklagte und Mitbeklagten von dem erhobenen Ansprüche zu absolviren, oder doch, wie in dem Erkenntnisse zweiter Instanz geschehen, der Kläger Suchen in der angebrachten Maaße abzuweisen. Es ist nehmlich noch keine juristische Gewißheit dafür vorhanden, daß der Erblasser sich wirklich Bl. — zu lesender Maaßen erklärt; denn da dem von den Dorfgerichtspersonen und andern als Zeugen mit unterschriebenen Personen vollzogenen Aufsatze Bl. — die Eigenschaft einer gerichtlichen und öffentlichen Urkunde abgeht, so wäre man, den Inhalt derselben als wahr gelten zu lassen, nur dann berechtigt, wenn in dieser Beziehung ein Anerkenntniß oder Eingeständniß der Kläger in den Acten vorläge. Das aber ist nicht der Fall, vielmehr die Wahrheit dessen, was jener Aufsatz besagt, bloß unbestritten geblieben, ja sogar Bl. — ausdrücklich in Zweifel gezogen worden. Darum war es nöthig, auf Beweis der in dem vorstehenden Urthel unter a. und b. als Beweisthema vorgeschriebenen Sätze zu erkennen, und hier ist insonderheit über die Nothwendigkeit des Zweiten dieser Sätze Folgendes zu bemerken: Obschon der Erblasser seinen letzten Willen dahin aussprach: beide Töchter zu alleinigen Erbinnen einsetzen zu wollen, so gieng doch der Sache nach seine Absicht weder dahin, den Sohn zu enterben oder zu überzehen, sondern nur hinsichtlich seines Erbtheils denselben für bereits mehr denn vollständig bei Vaters Lebzeiten abgefunden zu erklären, dergestalt, daß derselbe bei der Vertheilung des noch übrigen Vermögens leer ausgehen sollte. Zu Erreichung dieser Absicht hätte es gar keines Testaments bedurft, sondern nur der Erklärung, daß nach seinem Ableben die Collation unter den Erben hinwegfallen solle. Allein da der Testator entschlossen war, mittelst förmlichen Testaments in der angegebenen Weise zu verfügen, so hätte man anzunehmen, er sei anderen Sinnes geworden, und habe den Entschluß, also zu verfügen, wieder aufgegeben, wenn es anders als wider seinen Willen sollte geschehen sein, daß er nicht in der Form also verfügt, in welcher er also zu verfügen die Absicht erklärt hatte, und darum ist es nöthig, daß nicht nur bewiesen werde, der Erblasser habe sich in der angegebenen Maaße erklärt, sondern auch, es sei die Errichtung des Testaments unterblieben, weil die Berufung des Beamten zur Aufnahme des Testaments unterblieben, in Betracht, daß bei der veränderten Lage des Kranken selbige als unthunlich erschien. Jedoch zu Rechtfertigung des Urthels ist es nöthig, noch folgenden Einwand zu beseitigen: Wie schon gedacht, hat der Erblasser nicht wörtlich ausgesprochen, daß er den Töchtern die Collationsverbindlichkeit erlassen, sondern bloß eine Erklärung abgegeben, in welcher unabweisbar gewiß vorliegt, sein Wille sei es gewesen, die Collationsverbindlichkeit solle hinwegfallen, und nicht gering ist die Zahl der Rechtslehrer,

(Carl Pfitzer, über die Collation der Descendenten, und die daselbst §. 174. Seite 411. Note b. angeführten Schriftsteller, denen, wie dieß auch der angeführte Verfasser selbst bezeugt, die Namen noch vieler anderer sich beifügen ließen,)

welche, auf Nov. XVIII. cap. 6. und auf die hieraus entnommene Anth.: Ex testamento C. de collat. gestützt, behaupten, in Beziehung auf den Wegfall der Collationsverbindlichkeit habe Justinians eigene Gesetzgebung das Pandectenrecht abgeändert, und zu dem Wegfalle werde nach den nur angezogenen Gesetzstellen durchaus eine auf Wegfall derselben wörtlich gerichtete Disposition des Erblassers erfordert. Allein das Oberappellationsgericht ist der Ueberzeugung, daß diese Rechtsansicht den Beklagten nicht entgegensteht, welche, obschon sie von vielen Rechtslehrern angenommen ist, doch auch von einer großen Anzahl anderer verworfen wird,

(Pfitzer am angeführten Orte Note a.)

die der Meinung sind, ohngeachtet der Worte in c. 6. alleg.: „nisi expresse disposuerit — testamento delatis frui", falle die Collationsverbindlichkeit hinweg, sobald nur des Testators Wille, sie solle hinwegfallen, irgendwie in unzweideutiger Form vorliegt.

Dieser Meinung den Vorzug zu geben, findet man sich bestimmt, sobald man das Motiv erwägt, aus dem die in cap. 6. alleg. enthaltene Vorschrift hervorgegangen ist. Dem Gesetzgeber war nicht entgangen, man stehe in Gefahr dem Willen des Erblassers entgegen zu handeln, schlösse man die Collation blos um deswillen aus, weil der Erblasser nicht

Digitized by Google

verordnet, ob conferirt werden ſolle oder nicht, indem eine ſolche Verordnung zu treffen der Erblaſſer könne verabſäumt haben, oblitus eorum, quae data sunt, oder perturbatione mortis pressus. Dieſer Gefahr wollte Juſtinian vorbeugen, und es iſt ihr vorgebeugt durch die erforderte expressa dispositio. Offenbar würde man aber nicht im Sinne Juſtinians verfahren, ſondern ſeine Sorgfalt für Wahrnehmung der Willensmeinung des Erblaſſers würde zu augenſcheinlicher Verletzung dieſer Willensmeinung führen, wenn man wegen ermangelnden wörtlichen Verbotes der Collation auch da für die Collationsverbindlichkeit entſchiede, wo es einer expressa dispositio, einer auf Erlaß derſelben ausdrücklich gerichteten Erklärung gar nicht bedarf, um gewiß ſein zu können, des Erblaſſers Wille ſei es geweſen, es ſolle nicht conferirt werden.“

144.

Kann eine Ehefrau Erſatz der während der Ehe von ihr für ihren Unterhalt beſtrittenen Alimente fordern?

(Aus einem Erkenntniſſe des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden.)

Mitgetheilt vom
Herrn *** in **.

ꝛc. „Die Klägerin fordert Alimentengelder pro praeterito, und ſtützt ihren Anſpruch lediglich auf die an ſich ganz unbezweifelte Verbindlichkeit des Ehemannes, ſeine Ehefrau zu ernähren, und derſelben in dem Falle, wenn er durch ſeine Schuld und Verweigerung des ehelichen Zuſammenlebens ihr die Beziehung der Alimente in Natur unmöglich macht, einen Geldbeitrag zu ihrem Unterhalte zu verabreichen. Allein Alimente, die lediglich auf einer ſubſidiariſchen geſetzlichen Ernährungspflicht des Verpflichteten beruhen, können in der Regel von dem Berechtigten ſelbſt, deſſen Ernährung in Frage iſt, nicht für die Vergangenheit nachgefordert werden, aus dem einfachen Grunde, weil er ja eben durch ſeine Exiſtenz beweiſt, daß er auch ohne Gewährung von Alimenten von Seiten des Verpflichteten habe leben können, daß mithin die Verbindlichkeit des letztern, die doch jedesmal durch das Bedürfniß des Berechtigten bedingt wird, für die Vergangenheit nicht eingetreten ſei, —

Carpzov, jurispr. for. p. II. const. X. def. 30. ed. Mylius, S. 398.

Wernher, sel. obs. for. tom. IX. obs. 238.

Berger, Oec. jur. libr. III. tit. XI. th. 4. pag. 614. ed. Winkler.

Gottschalk, discept. for. tom. III. cap. X. pag. 142. ed. 1.

eine Regel, die jedoch dann allerdings eine Ausnahme leidet, wenn der Berechtigte während der Vergangenheit ſich nicht durch ſeine Thätigkeit hat erhalten können, vielmehr Schulden zu machen genöthigt geweſen iſt. Soviel nun insbeſondere das eheliche Verhältniß und die daraus hervorgehende Verpflichtung des Ehemanns zur Unterhaltung ſeiner Frau anlangt, ſo iſt überdieß in Erwägung zu ziehen, daß der von der Frau während der Ehe gemachte Erwerb und die Nutznießung des eheweiblichen Vermögens in der Regel dem Ehemanne gehört, daß alſo dasjenige, was von der Ehefrau von ihrem Verdienſt und dem Ertrag ihres Vermögens, welches präſumtiv nicht Receptitien-Qualität hat, auf ihre eigene Unterhaltung aufgewendet wird, bis zum Beweiſe des Gegentheils als aus dem Vermögen des Mannes verwendet betrachtet werden muß. Sonach ſteht auch jedem, auf die Vergütung von Alimenten für die Vergangenheit von einer Ehefrau gegen ihren Ehemann zu machenden Anſpruche, dafern dieſsfalls ſich nicht ausdrücklich auf beſondere Umſtände, namentlich daß von ihr zur Sicherung ihrer Exiſtenz ein Anlehen aufgenommen, oder ein Theil ihres, nach beſonders getroffenen Beſtimmungen dem ehemännlichen Nießbrauch nicht unterworfenen Receptitienvermögens verwendet werden müſſen, bezogen worden iſt, die Vermuthung entgegen, daß die Ehefrau zu ihrem Unterhalt während der Vergangenheit Mittel der obbezeichneten Art, deren Wiedererſtattung ſie vom Manne nicht verlangen kann, verwendet habe.“ ꝛc.

145.

Inwieweit iſt anzunehmen, daß bei der Concurrenz von Miterben einer derſelben ausſchließlich zur Bezahlung von Erbſchaftsſchulden verbunden ſei?

(Aus einem Erkenntniſſe des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden.)

Mitgetheilt von
Demſelben.

ꝛc. „Es iſt an ſich unbezweifelt Rechtens, daß, wenn der Erblaſſer, wie im vorliegenden Falle, einem der Miterben allein die Bezahlung gewiſſer Schulden auferlegt hat, die Gläubiger nicht ſchuldig ſind, ſich gerade an die von dem Erblaſſer allein ihnen angewieſenen Erben zu halten, ſondern daß es in ihrer Willkühr ſteht, ob ſie nach dem allgemeinen Grundſatze, daß die Activen und Paſſiven jedes Nachlaſſes ipso jure unter den Erben getheilt ſind, jeden Erben nach Maaßgabe ſeines Ertheils belangen können;

Digitized by Google

L. 25. Cod. de partis (II. 3.)

L. 23. Cod. fam. erciac. (III. 34.)

Thibaut, System des Pand.-Rechts §. 729.

Glück, Erl. der Pand. Th. XI. §. 732. Seite 65. eine Ausnahme tritt nur in dem Falle ein, wenn der Schuldner dem Gläubiger seine Forderung als legatum debiti in der Maaße hinterläßt, daß seine Befriedigung von einem der Erben allein erfolgen soll und der Gläubiger nun das Legat, als solches, annimmt. In jedem andern Falle kann, ohne eine mit Genehmigung des Gläubigers erfolgte delegatio, der Gläubiger sein Recht, Bezahlung von allen Miterben zu verlangen, nicht verlieren.

Nun haben allerdings einige Rechtslehrer,

Mevius, decis. p. VII. dec. 13. Seite 1034.

Curtius, Handbuch des S. Civ. Rechts Th. 4. ed. 2. Seite 402.

behauptet, daß eine solche delegatio in dem Falle anzunehmen sei, wenn unter mehreren Erben einer eine Erbschaftsschuld übernehme und der Gläubiger ihn, ohne die übrigen Miterben ausdrücklich zu liberiren, auch nur faktisch als seinen alleinigen Schuldner behandle.

Allein ist es schon nach gemeinem Recht von sehr vielen angesehenen Rechtslehrern bestritten worden, daß eine delegatio tacita überhaupt statthaft sei, z. B. um nur einige zu nennen, von

Cocceji, jus civ. controvers. libr. XLVI. tit. 2. ed. 3. Seite 587.

Walch, introd. in controv. juris civ. sect. III. cap. VIII. §. 8. Seite 709.

Oberbeck, Meditat. über versch. Rechtsmaterien Bd. II. med. 67. Seite 77.

Thibaut, System des Pand.-Rechtes §. 937.

so kann es in Sachsen nach den Bestimmungen der Dec. 66. d. a. 1661. in der That nicht zweifelhaft sein, daß bei der delegatio sowohl, wie bei jeder andern Novation, die Entlastung des frühern Schuldners und gänzliche Aufhebung der frühern Verbindlichkeit in der Regel nur dann angenommen werden kann, wenn der animus novandi ausdrücklich erklärt ist.

Philippi, observat. ex decis. elect. ad dec. 66. obs. II. Seite 934. ff.

Schaumburg, Einleitung zum sächs. Recht. Th. 3. Seite 1069.

Daneben ist allerdings noch der Fall denkbar, daß ein vom Gläubiger eingegangener späterer Vertrag, wenn auch dabei nicht ausdrücklich die gänzliche Aufhebung der frühern Verbindlichkeit ausgesprochen und stipulirt worden ist, sich mit der Beibehaltung des Schuldnerus des ersten Schuldners durchaus nicht vereinigen läßt, und daß sonach eine auch nur factisch eingetretene privative Novation angenommen werden muß;

Gottschalk, anal. jur. Sec. cap. XII. pag. 309.

Kind, Quaest. for. tom. I. cap. 90. pag. 342. ed. I. tom. IV. pag. 279. ed. 2.

F. Kind, Sammlung auserles. Rechtssprüche no. XVII. Seite 86.

allein ein solcher Fall liegt dann noch nicht vor, wenn der Gläubiger sich bei der Verweisung an einen von mehreren Miterben wegen der Bezahlung vor der Hand beruhigt, oder gegen ihn allein seinen Anspruch auf Befriedigung gerichtlich verfolgt, da er bei unterbleibender Zahlung der Ratarum es oft für rathsamer finden kann, zunächst die des Ganzen von demjenigen, der die Schuld übernommen hat, zu fordern, die Klagerhebung gegen diesen aber keineswegs mit der Fortdauer der Zahlungsverbindlichkeit anderer Personen, als dessen, der gerade zunächst belangt wird, in Widerspruch steht und letztere ausschließt. Die Liberation der übrigen tritt nur mit der erfolgten vollen Befriedigung ein." ꝛc.

146.

Wird der Lehrcontract wegen einer während der Lehrzeit eingetretenen körperlichen Untüchtigkeit des Lehrlings aufgelöst, so ist die Rückforderung eines verhältnißmäßigen Theiles des Lehrgeldes statthaft.

Mitgetheilt vom
Herrn A. S. in Dr.

Diesen Grundsatz hat das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in Sachen Vietzes gegen Krompholz im Jahre 1843 zur Anwendung gebracht, und in den Entscheidungsgründen auf folgende Weise ausgeführt:

„In dem in erster Instanz gesprochenen Bescheide ist man von der Ansicht ausgegangen, daß die vorliegende Klage unstatthaft sei, weil Kläger einen haltbaren Grund zum einseitigen Rücktritt von dem mit Beklagtem abgeschlossenen Vertrage anzuführen nicht vermocht, indem die Unmöglichkeit der Erreichung des durch den Contract beabsichtigten Zweckes, zumal bei von beiden Theilen schon begonnener Contractserfüllung, so ohne Weiteres die Rückforderung des Gegebenen nicht begründe. Eine gleiche Ansicht hat Beklagter in seinen Sätzen, namentlich Bl. — auszuführen gesucht. Könnte nun der gegenwärtige Rechtsfall lediglich nach den Grundsätzen des Römischen Civilrechts beurtheilt werden, so würde Man im Wesentlichen jener Ansicht

Digitized by Google

haben beitreten können. Denn das Römische Recht stellt bei denjenigen Obligationen, welche auf ein Thun gerichtet sind, den Grundsatz auf, daß der Zufall, durch welchen die Leistung der schuldigen Handlung unmöglich wird, dem Interessenten zum Nachtheil gereiche, welcher vermöge der Obligation jene Handlung zu verlangen berechtigt ist, so daß die ihm obliegende Gegenverbindlichkeit durchaus unverändert bleibt, und er also Das, was er dem Andern zu leisten hat, gewähren muß, wennschon er keine Gegenleistung erhält. Dieses Princip ist in den Römischen Rechtsquellen in besonderer Beziehung auf den hier in Rede stehenden Vertrag auf die locatio conductio operarum klar ausgesprochen, und sonach Derjenige, welcher seine Dienste vermiethet hat, — hier der Meister, welcher einem Lehrling ein Handwerk zu lehren sich anheischig gemacht hat, — den versprochenen Lohn zu fordern, oder beziehentlich den schon empfangenen zu behalten für berechtigt erklärt worden, si per eum non stetit, quominus operas praestet, d. h. wenn die Leistung seiner Dienste ohne seine Schuld, also durch ein für ihn zufälliges Ereigniß, unmöglich geworden ist.

L. 19. §. 9. L. 38. D. locati cond. (XIX. 2.) L. 1. §. 13. D. de extraord. cogn. L. 13. L. 10. 11. C. de condict. ob causam dat. (IV. 6.)

Allein es läßt sich der Vertrag, aus welchem gegenwärtig geklagt worden ist, keineswegs blos nach dem Römischen Recht beurtheilen, vielmehr ist dessen Natur, theils durch die Beschaffenheit des Deutschen Innungswesens und die dadurch mannichfach modificirten Rechtsverhältnisse überhaupt, theils insbesondere durch ein **Sächsisches Gesetz eigenthümlich** gestaltet worden. Es hat nämlich das Mandat, die General-Innungs-Artikel für Künstler, Professionisten und Handwerker hiesiger Lande betreffend, vom 8. Januar 1780 in Cap. I. §. 14. bestimmt: „„Stirbt ein Lehrling binnen denen Lehrjahren, so haben die Aeltesten der Innung zu ermäßigen, wie viel von dem Lehrgelde, nach Verhältniß der schon verstrichenen Zeit, der Lehrherr oder Meister an sich behalten könne, oder der Verstorbenen Erben herauszugeben habe.““ Diese gesetzliche Vorschrift spricht allerdings wörtlich nur von dem Tode des Lehrlings. Es kann aber keinem gegründeten Bedenken unterliegen, dieselbe auf den hier in Frage stehenden Fall anzuwenden, wenn der Lehrling durch eingetretene körperliche Untüchtigkeit außer Stand gesetzt worden ist, die Lehrzeit bei dem Handwerke zu beendigen, in Bezug auf welche der Lehrcontract geschlossen worden ist. Denn offenbar tritt die ratio legis auch in diesem Falle ein.“

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 20. und 21. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (v. J. 1846) enthalten unter No. 69. Verordnung zu Ausführung des Gesetzes vom 22. Juni 1846, die Bestellung von Friedensrichtern betreffend; vom 1. November 1846. No. 70. Decret wegen Bestätigung der Statuten für die Spar- und Leihcasse zu Waldheim; vom 14. October 1846. No. 71. Verordnung, den Bezug des Viehsalzes betreffend; vom 5. November 1846. No. 72. Verordnung, die Zusendung gerichtlicher Ladungen und Verfügungen durch die Post betreffend; vom 1. October 1846. — Letzte Absendung den 5. December 1846.

Das 22. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält unter No. 73. Verordnung, das Verfahren bei den auf Antrag zu bestrafender Verbrechen betreffend; vom 27. November 1846. No. 74. Bekanntmachung, die Versammlung der Stände des Königreichs Sachsen zu einem außerordentlichen Landtage betreffend; vom 7. December 1846. — Letzte Absendung den 15. December 1846.

Jurisdictions-Abtretung an den Staat. Die von Herrn Johann Gottlieb von Sahr dem im Amtsbezirke Dresden gelegenen Rittergute Zschecwitz zuständige und an den Staat abgetretene Gerichtsbarkeit wurde am 5. December dieses Jahres auf den Staat und das Justizamt Dresden, mit welchem letzteren dieselbe dermalen vereiniget worden, übernommen.

Ernennungen. Se. Königl. Majestät haben dem bisherigen Justizbeamten zu Dresden, Herrn Hofrath Friedrich Salomo Lucius, die Stelle eines Geheimen Regierungsrathes bei dem Ministerio des Innern, die hierdurch erledigte 2. Justizamtmannstelle zu Dresden aber dem Appellationsrathe, Herrn Carl Heinrich Pietzsch zu Leipzig, mit Belassung seines zeitherigen Titels und Ranges, zu übertragen gnädigst geruhet.

Versetzung und Anstellung. Se. Königl. Maj. haben geruhet, den Regierungsrath, Richard Freiherrn von Friesen, zum Ministerio des Innern, dagegen den Regierungsrath, Herrn Ferdinand von Weber, zur Kreisdirection zu Leipzig zu versetzen, auch bei der letzgenannten Kreisdirection den Secretair der Kreisdirection zu Dresden, Herrn Julius Richter von Lieska, als Supernumerar-Regierungsrath anzustellen.

Dienstbeförderungen und Anstellungen. Laut einer Bekanntmachung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom 1. December 1846 wurden im Monat November d. J. in Pflicht genommen: Adv. Hr. Ernst Theodor Adolph Engel zu Borna, als Verwalter der Gerichte zu Ramsdorf und Zschagaß; Adv. Hr. Edmund Camillo Stahl zu Leipzig, als Verwalter der Gerichte zu Gärnitz; Cand. jur. Hr. Curt Ludwig zu Pegau, als Verwalter der Gerichte zu Oberwitz.

Am 1. October 1846 wurde der Advocat, Hr. Ernst Gustav Lippe zu Dörnthal als Verwalter der von Schönberg'schen Gerichte zu Pfaffroda und Dörnthal, im Kreisamtsbezirke Freiberg, verpflichtet.

Todesfälle. Gestorben: am 2. December d. J. der Advocat, D. Gustav von Zahn zu Leipzig.

Redigirt unter Verantwortlichkeit der Verlagshandlung. Druck von Bernh. Tauchnitz jun.

Das zu diesem Jahrgange gehörige Register, so wie der Titel werden in Kurzem nachgeliefert werden.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google